الغرر البهية

للإمام الشيخ زكريا بن محمد الأنصاري المتوفى سنة ٩٢٦هـ

في شرح منظومة البهجة الوردية

للإمام عمر بن مظفر بن عمر ابن الوردي المتوفى سنة ٧٤٩هـ

ومعه

حاشية الشيخ عبد الرحمن الشربيني المتوفى سنة ١٣٢٦هـ

وحاشية الإمام ابن قاسم العبادي المتوفى سنة ٩٢٢هـ

مع تقرير الشيخ عبد الرحمن الشربيني عليها

قام بضبط النص وفصل المنظومة الشعرية وتخريج الأحاديث النبوية

محمد عبد القادر عطا

تنبيه:

جعلنا المنظومة وشرحها في رأس الصفحة، ثم جعلنا حاشية الشربيني بعدها وفصلنا بينهما بخط منفرد، ثم جعلنا حاشية الإمام ابن القاسم بعدها وفصلنا بينها وبين التي قبلها بخط متقطع، ثم جعلنا تقرير الشيخ الشربيني في ذيل الصفحة، وقد وضعنا المنظومة الشعرية كاملة في آخر الجزء الخامس، وجعلنا تخريج الأحاديث النبوية في جزء منفصل

الجزء السادس

يحتوي على الأبواب التالية

العارية - الغصب - الشفعة - القراض - المساقاة - الإجارة - الجعالة

إحياء الموات - الوقف - الهبة - اللقطة واللقيط - الفرائض

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان









الغرر البهية

للإمام الشيخ زكريا بن محمد الأنصاري المتوفى سنة ٩٢٦هـ

في شرح منظومة البهجة الوردية

للإمام عمر بن مظفر بن عمر ابن الوردي المتوفى سنة ٧٤٩هـ

ومعه

حاشية الشيخ عبد الرحمن الشربيني المتوفى سنة ١٣٢٦هـ

وحاشية الإمام ابن قاسم العبادي المتوفى سنة ٩٢٢هـ

مع تقرير الشيخ عبد الرحمن الشربيني عليها

قام بضبط النص وفصل المنظومة الشعرية وتخريج الأحاديث النبوية

محمد عبد القادر عطا

تنبيه: جعلنا المنظومة وشرحها في رأس الصفحة، ثم جعلنا حاشية الشربيني بعدها وفصلنا بينهما بخط منقوط ثم جعلنا حاشية الإمام ابن القاسم بعدها وفصلنا بينها وبين التي قبلها بخط متقطع، ثم جعلنا تقرير الشيخ الشربيني في ذيل الصفحة. وقد وضعنا المنظومة الشعرية كاملة في آخر الجزء العاشر، وجعلنا تخريج الأحاديث النبوية في جزء منفصل

الجزء السادس

يحتوي على الأبواب التالية

العارية - الغصب - الشفعة - القراض - المساقاة - الأجارة - الجعالة

إحياء الموات - الوقف - الهبة - اللقطة واللقيط - الفرائض

منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية
بيروت — لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٢٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon



باب العارية

بتشديد الياء وقد تخفف، وفيها لغة ثالثة عارة حكاها ابن سيده وغيره، وهى اسم لما يعار من عار إذا ذهب وجاء، ومنه قيل للغلام الخفيف: عيار لكثرة ذهابه ومجيئه وقيل من التعاور وهو التثاؤب، وقال الجوهرى: كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب وحقيتها شرعا إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ﴿ويمنعون الماعون﴾ [الماعون ٧] فسره المفسرون بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض وخبر أنه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من أبى طلحة فركبه. رواه الشيخان وروى أبو داود وغيره بإسناد جيد أنه صلى الله عليه

....

باب العارية

قوله :(وقيل من التعاور) عبارة «م.ر» ومن التعاور أى: مأخوذة أيضا منه فمأخذها مشترك بينهما «ع.ش».

قوله :(وقال الجوهرى إلخ) نقل «س.م» أنه قال: أيضا كأنها منسوبة إلى العارة بمعنى الإعارة، وقيل :إنها من العار ورد بأنه يائى وهى واوية وفيه أنهم يدخلون بنات الياء على بنات الواو كما فى البيع من مد الباع مع أن البيع يائى والباع واوى إلا أن يقال إنهم لا يفعلون ذلك إلا عند الاضطرار «ع.ش».

قوله :(إباحة الانتفاع) لكنها ترتد بالرد لأنها ليست إباحة محضة. انتهى. شرح الإرشاد لحجر وكتب «م.ر»على شرح الروض أنها لا ترتد به لأنها ليست هبة.

باب العارية

قوله: (منسوبة إلى العار) وفيه نظر لما يأتى عنه ﷺ من تكرر فعلها ثم رأيت ابن السيد، وغيره اعترضوا عليه بذلك لكن الجواب عنه أن من شأنها ذلك فى عرف الجاهلية لا الشرع، واعترضوا عليه أيضا بأنها واوية العين، ولذا ذكرها فى مادة عور لا عير، والعار يائى، وجوابه أن كلامه لا يستدعى الاشتقاق وإنما أراد أنهم لحوا هذا المعنى فيها لاشتراك لفظهما على أنه لو صرح به أمكن حمله على الاشتقاق الذى يشترط فيه الموافقة فى أكثر الحروف لا فى جميعها المسمى الأكبر. حجر.

.. ..

وسلم استعار درعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال: أغصب يا محمد ؟ وروى أغصبا ؟ فقال: بل عارية مضمونة قال الرويانى، وغيره: وكانت واجبة أول الإسلام للآية السابقة ثم نسخ وجوبها فصارت مستحبة أى: أصالة وإلا فقد تجب كإعارة الثوب لدفع حر أو برد وإعارة الحبل لإنقاذ غريق، والسكين لذبح حيوان محترم يخشى موته. وقد تحرم كإعارة الصيد من المحرم والأمة من الأجنبى، وقد تكره كإعارة العبد المسلم من كافر كما سيأتى مع ما قبله، ولها أربعة أركان معير ومستعير

....

قوله :(**درعا**) أى: جنسه لأنه استعار منه مائة درع. انتهى «ع.ش» على « م.ر».

قوله :(**والسكين لذبح حيوان**) وإن جاز لما لكه تركه أو جواز ذلك لا ينافى وجوب إسعافه إذا أراد حفظ ماله.

قوله :(**والأمة من الأجنبى**) ويلزم المستعير حينئذ أجرة المثل على المعتمد. انتهى «س.م» على المنهج.

قوله أيضا: (**والأمة من الأجنبى**) فيه نظر إذ مع الحرمة لا عارية لفساد العقد إلا أن يؤول بجزمة العقد «ق.ل».

قوله: (**وإلا فقد يجب**) الوجه أنه حيث وجبت إعارة ماله أجرة أن لا تجب إلا بالأجرة إن طلبها إلا أن ذلك لا يظهر فى نحو الإنقاذ المذكور وحينئذ فقد يشكل دعوى وجوبها فيما ذكر بل الواجب هى أو الإجارة، فليتأمل قضية هذا الكلام من تصور إعارة تجب معها الأجرة وليست إجارة.

باب العارية

قوله: (**إلا أن ذلك لا يظهر**) يعنى أن تقييد الوجوب بالطلب لا يظهر فى نحو الإنقاذ مما يفوته الطلب فيلزم فيه البذل بلا طلب مع وجوب أجرة المثل كما فى حواشى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**وحينئذ فقد يشكل إلخ**) لا إشكال فإن الفرض أن يكون منهما فرد يتصف بالوجوب.

قوله: (**قضية هذا الكلام إلخ**) حاصل ما اعتمده «م.ر» أنها إن عقدت بأجرة مع استيفاء شروط الإجارة فإجارة صحيحة، وإلا ففاسدة، وإنما كانت إجارة، وإن عقدت بلفظ الإعارة نظرا للمعنى وإن كان الغالب مراعاتهم اللفظ، ولعله لقوة المرجح، وهوالعقد على منفعة مع الأجرة. تأمل. فتسميتها إعارة نظرا للفظ.

ومعار وصيغة، وقد أخذ فى بيانها فقال: (**متى يعر من لتبرع صلح * أهل تبرعاته**) أى: أهلا للتبرع (**عليه صح**) أى: عقد الإعارة فخرج بمن صلح للتبرع من لم يصلح له كالصبى والسفيه والمفلس والمكاتب بغير إذن سيده فليس لهم أن يعيروا؛ لأن الإعارة تبرع بالمنفعة وليسوا أهلا له وإنما جعل المفلس أهلا له فى الضمان من جهة تصرفه فى الذمة وهنا المراد التصرف فى العين نعم قال الأسنوى وغيره: المتجه جواز إعارتها إذا لم يكن فيها تعطيل اليد عنها كإعارة الدار يوما، بخلاف الإجارة وبمن هو أهل للتبرع عليه أى: بعقد معه من ليس كذلك كصبى ومجنون وبهيمة فإنهم وإن كانوا أهلا للتبرع عليهم لكن لا يعقد معهم فلا يعار منهم كما لا يوهب منهم قال فى المهمات: وقضيته صحة استعارة السفيه فإن الصحيح صحة قبوله الهبة، لكن كيف تصبح استعارته مع أنها مضمنة لا جرم؟ جزم الماوردى وغيره بعدم صحتها. انتهى. وقضيته صحتها منه ومن الصبى والمجنون بعقد وليهما إذا لم تكن مضمنة كأن استعار من مستأجر.

....

قوله :(**بخلاف الإجارة**) للزومها «م.ر» وفيه أن فرض المسألة أن ذلك الزمن لايقابل بأجرة كما صرح به «م.ر».

قوله :(**صحة قبول الهبة**) لأنه لايضمنها بخلاف العارية.

قوله: (**وليسوا أهلا له**) أى: التبرع.

قوله: (**جواز إعارتها**) أى: العين.

قوله: (**كإعارة الدار يوما**) لعل محل ذلك إذا لم يقابل بأجرة فى اليوم.

قوله: (**صحة قبوله للهبة**) فهو أهل للتبرع عليه بعقد.

قوله: (**بعدم صحتها**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**وقضية صحتها إلخ**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**لعل محل ذلك إلخ**) صرح به «م.ر» فى شرح المنهاج.

(عينا لنفع) أى: متى يعر عينا للانتفاع بها **(لم تكن تستهلك * بسبب استيفاء نفع)** بل ينتفع بها مع بقائها كالعبيد والدور صح بخلاف ما لا نفع فيه كالحمار الزمن وما فيه نفع لكن باستهلاكه كالأطعمة لانتفاء المعنى المقصود من الإعارة ولو دفع شاة إلى رجل وقال ملكتك درها ونسلها فهما موهوبان هبة فاسدة والشاة مضمونة بالعارية الفاسدة ولو قال ابحث لك درها ونسلها فالأصح فى الروضة من وجهين فى أصلها بلا ترجيح أنها إباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة، قال: وحكم القاضى أبو الطيب وابن الصباغ والمتولى بصحة إعارة الشاة للبنها والشجرة لثمرتها، قال فعلى

....

قوله :**(لو لقال أبحت إلخ)** ظاهره أن الشاة تكون عارية بمجرد هذه الصيغة وفيه نظر ثم رأيت فى التحفة أن إباحة ما ذكر تتضمن عارية أصلها.

قوله :**(إعارة الشاة للبنها إلخ)** أى: وتكون هذه العبارة متضمنة لإباحة اللبن والثمرة كما قرره «م.ر» فى مرة وإن قرر فى أخرى أن الصورة أن يبيحه الدر والثمرة ويعيره الدابة والشجرة.

قوله: **(عينا لنفع إلخ)** وأما ما فيه نفع متوقع كالجحش الصغير فإن كانت مطلقة، أو مقيدة بمدة يصلح فيها للنفع صحت، وإلا فلا.

والفرق بين العارية والإجارة واضح فإن الإجارة معاوضة مالية فلا يصح ورودها على ما لا نفع فيه «م.ر».

قوله: **(لم تكن تستهلك إلخ)** قال الأسنوى: ويدخل فى الضابط ما لو استعار قيم المسجد أحجار أو خشبا ليبنى بها المسجد مع أنه لا يجوز كما أفتى به البغوى لأن حكم العوارى جوازا استردادها، والشيء إذا صار مسجدا لا يجوز استرداده كذا، فى شرح الروض، وفيه دلالة على أن ما يبنى فى المسجد من أحجار وأخشاب يصير مسجدا بمجرد البناء.

قوله: **(والشجرة لثمرتها)** قياس ذلك صحة إعارة الدواة للكتابة من حبرها والمكحلة للاكتحال من كحلها وقد يفرق.

قوله: **(معاوضة مالية)** أى: على منفعة فلا يرد صحة بيع الجحش الصغير.

قوله: **(ويدخل فى الضابط إلخ)** يعنى أنه غير مطرد.

قوله: **(قياس ذلك إلخ)** نقل فى حاشية المنهج عن «م.ر» الصحة جازما بها.

قوله: **(لوكانت العين إلخ)** بخلاف ما لو استغرقت الوصية مدة بقاء العين أو قدرت بمدة معينة كشهر فإنه يكون تمليكا كما فى الروضة. انتهى شرح العراقى.

هذا قد تكون العارية لاستفادة عين، وليس من شرطها أن يكون المقصود مجرد المنفعة بخلاف الإجارة انتهى. فالشرط فى العارية ألا يكون فيها استهلاك المعار لا ألا يكون فيها استيفاء عين، فقول الشارح تبعا لبعض شراح الحاوى: لا تصح إعارة الشاة للبنها ممنوع، ولا يشترط تعيين العين كما اقتضاه كلام النظم، فلو قال: أعرنى دابة فقال: ادخل الإصطبل، وخذ ما أردت صحت بخلاف الإجارة لأن الغرر لا يحتمل فى المعاوضات (**يملك**) أى: النفع أى: يشترط كون منفعة العين مملوكة للمعير .و

قوله :(**فعلى هذا قد تكون العارية إلخ**) حقق ابن المقرى، والأشمونى أن كلا من الدر و النسل والثمرة ليس مستعارا بل مباح والمستعار هو الشاة والشجر انتهى «س.م»، وقوله ليس مستعارا أى: ليس مستفادا بالعارية وإنما المستفاد بها التوصل لذلك وعلى هذا لو رجع المعير قبل الانتفاع فى المذكورات ضمنها المنتفع ولو قبل علمه بالرجوع كسائر المباحات قال «ق.ل»: وفيه أن لفظ العارية ليس فيه إباحة عين ولا تصح الإباحة به وأيضا قياس أن السكنى فى قوله : أعرتك الدار للسكنى، مستفادة بالعارية أن يكون اللبن والثمرة فى قوله :أعرتك الشاة للبنها والشجرة لثمرتها مستفادان بها. انتهى. وبالجملة ما قاله ابن المقرى والأشمونى لا يوافق صحة إلا عارة للبن والثمرة المقيد صحتها مع قصد أن المستفاد بالعارية هو اللبن والثمرة فلا بد أن يكونا قولين.

قوله :(**كون منفعة العين إلخ**) فالمراد بالنفع المنفعة لا الانتفاع لأن الإعارة إنما ترد على المنفعة فإذا أعار صوفى أو فقيه مسكنه فى مدرسة كان ذلك إباحة لا إعارة.

قوله: (**أى: يشترط إلخ**) لو كانت العين موصى بمنفعتها مدة حياة الموصى له فهى إباحة، وكذا لوقال: أوصيت له أن يسكن هذه الدار أوبأن يخدمه زيد فهل يجوز فى مثل هذا أن يعير، حكى الرافعى فى ذلك وجهين ووجه الجواز بأنه أحق بهذه المنفعة وليس لأحد منعه منها بخلاف المستعير «ب.ر».

قوله: (**فهل يجوز فى مثل هذا إلخ**) نقل المحشى فى حاشية التحفة عن «م.ر» فى الوصية بالمنفعة مدة حياته أنه إن دلت قرينة على مباشرة الانتفاع بنفسه كأن أوصى أن ينتفع به مدة حياته امتنعت الإعارة، وإلا فله الإجارة. انتهى.ويؤخذ منه امتناعها فيما لو قال,أوصيت له أن يسكن هذه الدار أوبأن يخدمه زيد فإنه صريح فى الاستيفاء بنفسه،فراجعه.

لموكله ولـو بإجـارة أو وصيـة أو وقـف فمـا لا تملـك منفعتـه لا تصح إعارتـه كالمعـار، وسيأتى وكالصغير لا يعيره وليه لمن يخدمه قال فى الروضة: وينبغى حمله على خدمـة تقابل بأجرة فما لا يقابل بها لحقارته فالظاهر الذى يقتضيه أفعال السلف أنـه لا منـع منه إذا لم يضر بالصغير، وأورد على قيد الملك ما فى الروضة مـن صحـة إعـارة الكلـب للصيد مع أنه لا يملك وما فيها كأصلها من صحة إعـارة الأضحيـة والهـدى المنذوريـن مع خروجهما عن ملكه، ومن صحة إعارة الإمام مال بيت المال من أرض وغير هـا مـع أنه ليس مالكا له وقد يجاب عن ذلك بأنهم أرادوا بملـك المنفعـة مـا يعـم الاختصـاص

....

قوله :(**أو وقف**) فيعير الموقوف عليه الموقوف لكن بإذن الناظر إن لم يكـن هـو نـاظرا. انتهى حجر و «ق.ل» على الجلال، ونازع فيه «س.م».

قوله :(**فالظاهر الذى يقتضيه أفعال السلف أنه لا منع منه**) لكن فى تسمية مثـل هـذا إعارة تسمح إذ لا ملك للمنفعة كما سيأتى. انتهى حجر و«م.ر».

قوله: (**وكالصغير إلخ**) قال الزركشى: وينبغى أن يكون المجنون والبالغ السـفيه، كذلـك شـرح روض.

قوله: (**لحقارته**) أى: مالا يقابل بأجرة.

قوله: (**فالظاهر إلخ**) وأطلق الرويانى حل إعارته أى: الصغير لحرمة من يتعلم منه حجر.

قوله: (**وقد يجاب إلخ**) أجاب فى الخادم عن مسألة النذر بأن الذى زال به إنما هو ملـك الرقبـة وأما ملك المنافع فإنه باق بحاله بدليل أن له الركوب وشرب اللبن وغـيره وأنـه لـو أعارهـا فتلفـت ضمنها المستعير دون المعير ولولا ملك المنفعة لضمنها المعير أيضا، كذا بخط شيخنا الشـهاب وجـزم فى العباب بأن المعير أيضا يضمن ولهذا قيل: ليـس لنـا معـير يضمـن إلا فـى هـذه الصـورة «م.ر»، وليراجع هل ضمانها شامل للتلف بالاستعمال المأذون فيه؟.

قوله: (**بأنهم أرادوا إلخ**) عبارة شرح الروض: بأنهم أرادوا هنا بملك المنفعة ما يعم الاختصاص بها والتصرف فيها لا بطريق الإباحة وعلى هذا لا يرد ما عليه العمل من إعـارة الصوفـى، والفقيـه سكنهما بالمدرسة، والرباط وما فى معناهما.

قوله: (**لا بطريق الإباحة**) أى: المحضة فلا يرد الإباحة الناشئة عن الوصية بالمنفعة مدة حياة الموصى لـه كمامر و،إنما خرج ماكان بطريق الإباحة المحضة لأن المستبيح لا يملـك نقـل الإباحـة بدليـل أن الضيـف لا

بها الناشىء عن ملك الرقبة أو عن الاختصاص بها. وأجاب بعضهم عما عدا الأول بأن ذلك ليس عارية حقيقة بل هو فى الأضحية، والهدى إرفاق خاص بشرط الحاجة إلى ركوبهما أو نحوه وفى بيت المال إيصال حق إلى مستحقه إن كان الآخذ له محتاجا وإلا فلا يجوز دفع شىء إليه من بيت المال.

(وهو) أى: النفع **(قوى)** فلا يصح إعارة النقد كما سيأتى **(ومباح)** فلا يصح إعارة الأمة لأجنبى ولا الصيد لمحرم كما سيأتى **(يعلم*)** أى: النفع **(جنسا)**أى: من جهة جنسه فإن تعينت جهة النفع كالبساط الذى لا يصلح إلا لأن يفرش لم يحتج لذكره لكونه معلوما بالتعيين وإن لم يعلم كالأرض الصالحة للزراعة والغراس والبناء تعين ذكره **(كزرعها)** لأن الإعارة معونة شرعية رغب فيها الشرع للحاجة فلتقيد بجنس النفع. **(ولو أذ يبهم)** أى: ما يزرع بأن لم يبين نوعه فإنه يصح وله أن يزرع ما شاء للإطلاق قال الرافعى: ولو قيل: لا يزرع إلا أقل الأنواع ضررا لكان مذهبا ومنعه البلقينى بأن المطلقات إنما تنزل على الأقل إذا كان بحيث لو صرح به لصح، وهذا لو

....

قوله :**(وإلا فلا يجوز إلخ)** لأن الإمام فيه كالولى فى مال موليه وهو لا يجوز له إعارة شىء منه مطلقا أى: سواء كان ما أعاره منه يقابل بأجرة أم لا. انتهى حجر.

قوله :**(كزرعها إلخ)** قال فى شرح الروض فى الإعارة للبناء والغراس : أنه إن كانت الإعارة مطلقة لم يفعل ذلك إلا مرة واحدة أو مؤقتة فعل ذلك مرة بعد أخرى فى المدة. انتهى «س.م» على المنهج.

قوله: **(بشرط الحاجة)** قضيته الامتناع عند عدم الحاجة.

قوله: **(ماشاء للإطلاق)** قال فى شرح الروض: ومثله كما فهم بالأولى لو أعارها لزرع مايشاء لأنه عام لالمطلق والمراد كما قال الأذرعى: أنه يزرع مايشاء مما اعتيد زرعه هناك، ولو نادرا حملا للإطلاق على الرضى بذلك. انتهى.

يبيح ما قدم له شرح روض.

قوله: **(لا يرد ما عليه العمل إلخ)** أى: لاختصاصهما بالمنفعة. انتهى. لكن قال حجر و«م.ر» أنها ليست إعارة لأنهما إنما يملكان الانتفاع لا المنفعة. انتهى. فانظر هل ذلك يمنع الاختصاص بالمنفعة، ويفرق بين ما هنا، وبين الموصى له بالمنفعة.

صرح به لم يصح لأنه لا يوقف على حد أقل الأنواع ضررا فيؤدى إلى النزاع والعقود تصان عن ذلك.

(أو انتفع) أى: يعلم جنس النفع أولم يعلم لكن قال المعير:انتفع به (ما شئت) أو افعل به ما بدا لك فإنه يصح كالإجارة بل أولى وله أن ينتفع به كيف شاء، وقال الرويانى: ينتفع بما هو العادة فيه، قال فى الروضة كأصلها: وهذا أحسن ثم بين الناظم ما خرج بأكثر القيود فقال: (لا) إعارة (المعار) فلا تصح (منه) أى: من المستعير بلا إذن لعدم ملكه المنفعة، وإنما أبيح له الانتفاع، والمستبيح لا يملك نقل الإباحة كالضيف، نعم له الإنابة فى الاستيفاء كما يعلم مما سيأتى فإن أذن له المالك صح وخرج عن عاريته إن سمى له من يعيره وإلا فهو باق عليها وهو المعير للثانى والضمان باق عليه، وله الرجوع فيها، ويبرأ الثانى بردها عليه (ولا) إعارة (النقد) إذ منفعة التزيين به والضرب على طبعه منفعة ضعيفة قلما تقصد، ومعظم منفعته فى الإنفاق والإخراج، وقيل تصح إعارته قال الرافعى: ويشبه تخصيص الخلاف بما إذا أطلق وقلنا بجواز الإعارة المطلقة أما إذا صرح بالتزيين أى: أو الضرب على طبعه

....

قوله :(ينتفع به كيف شاء) اعتمده «م.ر»، وقوله : وقال الرويانى إلخ اعتمده «ز.ى». انتهى «ق.ل» على الجلال وعلى كل منهما ينتفع بما عدا دفن الموتى لأنه يؤدى إلى اللزوم فلا يستفاد إلا بالنص عليه نقله «س.م» على المنهج عن البرلسى.

قوله: (بما إذا أطلق) لأن ضعف المنفعة يمنع من حمل الإطلاق عليها.

قوله:(والعقود تصان عن ذلك) قد يقال: هذا عقد إرفاق ومسامحة فيغتفر فيه هذا وأيضا فأنواع الزرع قد يدعى حصرها باعتبار ما تصلح له الأرض منها فيمكن الوقوف على أقلها ضررا قاله الجوحرى «ب.ر».

قوله: (لكن قال المعير إلخ) فيه إشارة إلى أن قوله: انتفع معمول المعطوف على يعلم.

قوله: (ينتفع إلخ) اعتمده «م.ر».

قوله: (وخرج عن عاريته إلخ) أى: إن أعار فلا يخرج بمجرد الإذن فيما يظهر.

قوله: (أما إذا صرح بالتزيين إلخ) أونوى ذلك فيما يظهر قاله فى شرح الروض وكتب أيضا بحث فى شرح الروض جواز إعارة المطعوم إذا صرح بأنه للتزيين أونواه كالنقد.

.. ..

فالأسبق إلى الفهم من كلامهم صحة إعارته لاتخاذه المنفعة مقصدا وإن ضعفت وبه أجاب فى التتمة. **(ولا)** إعارة **(الجوارى)** بفتح الجيم **(ممن)**.

(سوى المحرم) أى: من غير محرمها لخوف الفتنة. قال الأسنوى: ويفارق هذا جواز إجارتها والوصية بمنفعتها له على ما دل عليه عموم كلامهم بأن المستأجر والموصى له يملكان المنفعة فيعيران ويؤجران لمن يخلو بها إن امتنع عليهما الانتفاع بأنفسهما. والإعارة إباحة له فقط وإذا لم يستبح بنفسه لم يكن لها فائدة، أما إعارتها من محرمها بنسب أو غيره فصحيحة وكذا إعارتها من امرأة وممسوح وزوجها ومالكها كأن يستعيرها من مستأجرها أو الموصى له بمنفعتها، قال الأسنوى: وسكتوا عن إعارة العبد للمرأة، وهو كعكسه بلا شك ولو كان المستعير أو المعار خنثى امتنع احتياطا. والمفهوم من الامتناع فيه. وفى الأمة الفساد، وهو ما اقتضاه كلام النظم وأصله، وبحثه الرافعى بعد نقله عن الغزالى الصحة وبها جزم ابن الرفعة وعللها بأن المنع فى ذلك

....

قوله :**(ولا إعارة الجوارى)** ظاهره المنع، وإن لم تتضمن نظرا محرما ولا خلوة محرمة وصريح شروح المنهاج خلافه فراجع.

قوله :**(لم يكن له فائدة)** أى: أصالة وإلا فله أن ينيب من يستوفى له كذا فى شرح «م.ر» على المنهاج ومعناه أن الغرض من العارية أصالة استباحة المستعير فإذا لم يستبح بنفسه امتنع استيفاؤه بغيره لأنه فرع استباحته بنفسه.

قوله :**(بأن المنع فى ذلك لغيره)** رده حجر بأن المنع ذاتى لأنه استعارها لخدمة نفسه المتضمنة نظرا أو خلوة محرمة ولو باعتبار المظنة.

قوله: **(بمنفعتها له)** أى: من سوى المحرم.

قوله: **(وزوجها)** ويكون الزوج ضامنا، ولو استمرت فى يده حتى مضى زمن الليل لأن يد الضامن لما ثبتت لا تزول إلا بالتسليم إلى المالك «ب.ر».

قوله: **(الفساد)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(ولو استمرت فى يده إلخ)** عبارة «م.ر» وحجر ويضمنها ولو فى بقية الليل أى: ولا يؤثر فى الضمان استحقاقه لتسلمها ليلا.

لغيره كالبيع وقت النداء، وجعل فائدة الصحة عدم وجوب الأجـرة. **(قلـت ولتجـز*)** إعارة **(شوها)** أى: قبيحة **(ومن لا تشتهى من العجز)** والصغار، ولو مـن غـير محـرم ونحوه، وما ذكر فى الشوهاء والصغيرة هـو ماصححـه فـى الروضـة ورجـح فـى الشـرح الصغير المنع فيهما. وقال فى المهمات: الصواب التفرقة فيجوز فـى الصغيرة بخـلاف الكبيرة.

....

قوله :**(لغيره كالبيع إلخ)** قد يمنع بأن المانع هنا لازم بخلاف البيع فإنه قد لا يفوت.

قوله :**(من العجز)** بضم العين والجيم جمع عجوز. انتهى. عراقى.

قوله:**(ورجح فى الشارح الصغير المنع)** نعم لامرأة خدمة مريض منقطع إن لم يجـد مـن يخدمه ولسيد أمة إعارتها لخدمته. انتهى.حجر ومثله عكسه أى: إعارة الذكر لخدمـة امـرأة منقطعة ويجوز لكل منهما النظـر بقـدر الضـرورة إن احتيـج إليـه أخـذا مما قـالوه فـى نظـر الطبيب للمرأة الأجنبية وعكسه. انتهى «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(المنع فيهما)** لأنه استعار لخدمة نفسه فلا يمكن الاستيفاء بغير. لكن لابد أن يلزم نظر محرم فيحمل ما فى الروض على غير ذلك، وما فى المهمات على ما إذا لزم فى الكبـيرة وخصها، وإن جرى فى الصغيرة لاعتبار الشأن فيهما، هذا والأولى تـرك الحمـل فـى الكـل لئلا يرتفع الخلاف، فتأمل.

قوله: **(عدم وجوب إلخ)** قال فى شرح الروض. وقضيتـه وجوبهـا فـى الفاسـدة، وهـو مخـالف لقولهم: إن فاسد العقود كصحيحها فى الضمان وعدمه ثم رأيت الزركشى نبه على هـذا. انتهـى. وقد تمنع المخالفة بأن مرادهم أن الفاسد كالصحيح فى ضمان العين وعدمه.

قوله: **(عدم وجوب الأجرة)** وقضيته وجوبها فى الفاسدة وهو كذلك «م.ر».

قوله: **(هو ماصححه فى الروضة)** يتجه حمل تصحيح الروضة علـى مـا إذا لم يتضمـن إعارتهـا نظرا محرما ولا خلوة محرمة أى: لم يكن مظنة ذلك.

قوله: **(فى ضمان العين)** فيخرج المنافع فالعين المقبوضة بالإعارة الفاسدة إن تلفت بالاستعمال المـأذون فيه فلا ضمان، وإلا ضمنت، وأما منفعتها فمضمونة مطلقا. انتهى.«ع.ش» وقد يتوقف فى ضمانهمـا إذا حصل إذن من معتبر الإذن فى الانتفاع «س.م» ويمكن أن يقال: أن الإذن فى ضمن عقد فاسد مبنى عليـه فيفسد أيضا.

قوله: **(يتجه حمل تصحيح الروضة إلخ)** رملى.

(ولا يصح الصيد) أى: إعارته (ممن أحرما*) وقوله: (وفى هلاكه الجزا وقوما) من زيادته أى: وفى تلف الصيد فى يد المحرم الجزاء بالمثل لحق الله تعالى والقيمة لحق مالكه وتقدم بيان ذلك فى باب الحج.

(وكرهت) إعارة الأصل وإن علا. (من ولد ليخدما*) فيكره له قبولها كما يكره له أن يستأجره للخدمة؛ لأن استخدامه مكروه، نعم إن قصد باستعارته لذلك توفيره فلا كراهة فيها بل هى مستحبة كما قاله القاضى أبو الطيب وغيره (و) كره (أن يعير الشخص (من كفور)أى: كافر (مسلما).

....

.. ..

قوله: (وكرهت إلخ) عبارة الروض: ولو استعار أو استأجر والدا للخدمة كره وفى شرحه: وأما إعارة وإجارة الوالد نفسه لولده فليستا مكروهتين وإن كان فيهما إعانة على مكروه قال الفارقى: لأن تعيين الخدمة غير مكروهة، وإنما كانت الكراهة فى جانب الولد لمكان الولادة فلم تتعد لغيره. انتهى ما فى شرح الروض وقضية ما نقله عن الفارقى أنه لو استعار والده من سيده أو استأجره منه كان المكروه القبول دون الإيجاب خلاف ما اقتضاه قوله: وكرهت إعارة الأصل، فليتأمل.

قوله: (فليستا مكروهتين) علل «م.ر» عدم كراهة إعارة الأصل نفسه لفرعه واستعارة فرعه له بأنها ليست حقيقة عارية لأن بدن الأصل فى يده إذ هو حر لا يدخل تحت يد غيره لكن فى «ق.ل»: أن إعارة الأصل نفسه لفرعه واستعارة فرعه له منه مكروهتان كإعارة الغير أصلا لفرعه واستعارة الفرع منه.

قوله: (وإن كان فيهما إعانة على مكروه) قد يمنع عدم اقتضاء ذلك الكراهة.

قوله: (وقضية مانقله عن الفارقى أنه إلخ) قد يقال: إن إعارة الغير له فيها استهانة بخلاف إعارته نفسه لكونها عن رضاه.

قوله: (خلاف ما اقتضاه قوله وكرهت إلخ) لكن ما اقتضاه قوله: وكرهت إلخ هو ما فى شرح «م.ر».

(**كرهن**) أى: كما يكره رهن جارية (**حسنا من القليل * تقاه**) أى: من الفاسق كما عبر به الحاوى إلا إذا شرط وضعها عند عدل أو امرأة، وقد يقال عدل إلى ما قاله عن عبارة الحاوى ليشمل من قلت تقواه، وليس بفاسق، وإنما تصح العارية. (**بالإيجاب**) من المعير (**والقبول**) من المستعير، ولو متراخيا ويكتفى.

(**بلفظه**) أى: بلفظ أحد العاقدين (**من طرف* وفعل**) للآخر (**من طرف**) آخر كأن يقول أعرتك هذا فيأخذه المستعير أو يقول أعرنيه فيدفعه إليه المعير كما فى إباحة الطعام فلا يكفى الفعل من الطرفين ويستثنى من اعتبار اللفظ ما لو اشترى شيئا،

....

قوله :(**ليشمل إلخ**) فإنها لا توضع عند العدل أيضا إلا إن كان له زوجة.

قوله :(**كما فى إباحة الطعام**) قياس صحيح على ضعيف لأن الراجح فى الإباحة عدم اشتراط اللفظ. انتهى دمهوجى.

قوله: (**أى: من الفاسق**) قال الإسعاد بعد التوطئة لتحرير المسألة بكلام الرافعى مانصه. فتخصيص الحاوى كالوجيز الكراهة بالفاسق منتقد لأنهما إن أراد الكراهة فى العقد للخروج من خلاف القول الذى رواه الشيخ أبو على أى: وهو أن الجارية الحسناء لا يجوز رهنها إلا أن تكون محرما للمرتهن فهولم يخص الفاسق بل عم وإن أراد التعبير عما هو المذهب المشهور فلا تفيد عبارتهما إذ المشهور جواز الرهن مطلقا ومنع إثبات اليد عليها للأجنبى وإن كان عدلا إلا عدلا له زوجة أو غيرها فإن كان عدلا ليس له ذلك أو فاسقا له ذلك أوليس له لم يجز وضعها عنده فإن اشترط وضعها عنده فهو شرط فاسد يفسد بمثله العقد. انتهى.

قوله: (**إلا إذا شرط إلخ**) قد يستشكل هذا التفصيل بأنها وإن لم يشرط ما ذكر لا توضع عنده بل عند نحو محرم أو امرأة، كما يعلم من باب الرهن إلا أن يريد أن يشترط أن توضع عند من ذكر لا عنده وإن كان عنده من تزول به الخلوة كزوجته ثم رأيت ما فى الحاشية الأخرى عن الإسعاد.

قوله: (**إلا أن يريد إلخ**) أى: ويكون المقصود من هذا قوله: لا عنده أى: فإن اشترط وضعها عنده فسد العقد لا أنه يكون مكروها فقط كما نبه عليه فى الحاشية قبل هذه. تدبر.

وتسلمه فى ظرف فالظرف عارية وما لو انتفع المهدى إليه بظرف الهدية حيث كانت بلا مقابل. وجرت العادة باستعماله فيها كأكل الطعام من الصحن فالظرف عارية وإن كانت بمقابل فأمانة كما لإجارة الفاسدة، وإن لم تجر العادة باستعماله فاستعمله فغاصب حكاه فى الروضة عن أبى عاصم العبادى وأقره قال فى المهمات: ويؤخذ من كلام الرافعى أن الضمان يتوقف على الاستعمال، فأما قبله فأمانة وإن كانت بغير مقابل وصرح به الرافعى فى الهبة، وخالف البلقينى فى ذلك فرجح أن ذلك هبة لمنفعة الظرف لا إعارة له، كما أن هبة منافع الدار ليست إعارة للدار على الأرجح،

....

قوله : (**وما لو انتفع إلخ**) أما قبل انتفاعه به فهو أمانة «م.ر» والحاصل أن الظرف أمانة قبل الاستعمال مطلقا، ومغصوب بالاستعمال الغير المعتاد مطلقا، وعارية بالاستعمال المعتاد إن لم يكن عوض وإلا فمؤجر إجارة فاسدة. انتهى «ع.ش» على «م.ر».

قوله :(**وإن كانت بمقابل فأمانة إلخ**) فرق فى شرح الروض بينها وبين ظرف المبيع بأنه لما اعتيد الأكل من ظرف الهدية قدر أن عوضها مقابل لها مع منفعة ظرفها بخلافه فى البيع فكأنه عارية فيه على الأصل. انتهى. «ع.ش» على «م.ر »

قوله :(**بأنه هناك وهب المنافع**) أى: والعارية إنما تكون لاستيفاء المنافع وقد فاتت بالهبة فصارت كالعبد الموصى بمنافعه. تدبر.

قوله: (**فأمانة كالإجارة الفاسدة**) كان وجه الفساد عدم صيغة إيجار، وعدم تقدير المنفعة، لكن قد يقال: هذا يقتضى أنها إجارة باطلة لافاسدة إلا أن يقال: هذا تابع لعقد الهدية لأن الهدية بعوض لاتكون إلا بلفظ فهناك إيجاب تقديرى تبعا.

قوله: (**كالإجارة الفاسدة**) قال فى شرح الروض: وقد يستشكل بظرف المبيع إذا تسلمه المشترى فيه حيث جعل عارية ويجاب بأنه لماجرت العادة هنا الأكل من ظرف الهدية قدر أن عوضها مقابل لها مع منفعة ظرفها بخلافه فى المبيع فكان عارية فيه على الأصل. انتهى.

وقد يقال: لا يظهر هذا الجواب إذا جرت العادة بتسليم المبيع فى ظرفه فإن تسلمه فيه نظير الأكل منه إلا أن يمنع ولا إذا لم يكن لاستعمال ظرف الهدية فى الأكل منه أجرة، فليتأمل.

قوله: (**إلا أن يمنع**) لعله بأن التسليم واجب على البائع فقد استعمله فى واجب عليه،ولا يتم إلا بالتسلم فيه تأمله.

قوله: (**ولاإذالم يكن إلخ**) يمكن أن يكون حينئذ مجرد إباحة.

ويفرق بأنه هناك وهب المنافع بخلافه هنا.

(وفى) قوله (أعرت إبلى) مثلا (منك لكى تعيرنى*)دابتك (إجارة) نظرا للمعنى لكنها (تفسد) أى: فاسدة للتعليق فلكل منهما على الآخر أجرة مثل ما لـه(و) قوله لغيره(اغسل ثوبى) بفتح الياء.

(استعاره لبدن) أى: بدنه فلا أجرة له، وإن كان ممن يعتاد أخذها على فعله وهذا مندرج تحت قوله فى باب الإجارة: ولا أجر لما بدون شرط عملا وسيأتى الكلام عليه، أما لو قال: اغسله لأرضيك أو أعطيك حقك، فإجارة فاسدة فله أجرة مثله (ومؤن الرد) للعارية حيث له مؤنة خذها من المستعير لخبر «على اليد ما أخذت

....

.. ..

قوله: (ويفرق إلخ) قد يقال: المنافع الموهوبة هنا نظير الطعام المهدى ثم والدار التى هى محل المنافع نظير الظرف ثم فلم كان الظرف عارية هناك دون الدار التى هى نظيره إلا أن يفرق بأن منافع الدار لما لم يكن استيفاؤها بغير استعمال الدار كانت هبتها هبة لاستعمال الدار، وذلك ينافى كون الدار عارية، فليتأمل «س.م».

قوله: (واغسل ثوبى استعارة إلخ) فرع: أعطاه حانوتا، ودراهم أو أرضا وبذرا، وقال: اتجر فيه أو ازرعه فيها لنفسك فالأرض أو الحانوت عارية، وهل الدراهم والبذر قرض أو هبة وجهان، كذا فى الروض، وقال فى شرحه قياس ما مر فى الوكالة: أنه لوقال: اشتر لى عبد فلان بكذا ففعل ملكه الآمر ورجع عليه المأمور ببدل ما دفعه ترجيح الأول ثم رأيت الشيخ ولى الدين العراقى نبه على ذلك وزاد فى الأنوار بعد قوله فيه وجهان والقول قوله فى الغصب. انتهى. ما فى شرحه ويمكن منع القياس الذى ذكره والفرق ومنه دلالة قوله: لنفسك دلالة قوية على الهبة ويبقى ما لو لم يقل ذلك وفيه نظر.

قوله: (فلم كان الظرف إلخ) لا وجه له بعد قول الشارح: أنه هناك وهب المنافع فإن معناه أن العارية إنما تكون لاستيفاء منافع المعار و قد فاتت بالهبة بخلاف منافع الظرف لم تفت بهبة فأمكن كونه عارية وحينئذ فليست الدار نظيرا للظرف تدبر. فإن قلت: تقدم أنه إذا أباح له در الشاة ونسلها كانت الشاة عارية فهلا كانت هبة المنافع كإباحة در الشاة ونسلها قلت: هناك بقى للشاة منفعة هى التوصل بها للدر والنسل، وهنا قدر وهب جميع المنافع الصادق بالتوصيل المذكور فلم تبق منفعة تعار الدار لها.

قوله: (هبة) معتمد الرملى.

حتى تؤديه رواه الترمذى وحسنه، والحاكم، وصححه على شرط البخارى، ولئلا يمتنع الناس منها، ويستثنى ما إذا استعار من مستأجر أو موصى له بالمنفعة أو نحوهما ورد على المالك فمؤنة الرد على المالك، كما لو رد عليه المعير بخلاف ما إذا رد على المعير والتصريح بقوله (**كفى * سوم**) من زيادته أى: كما تؤخذ مؤنة رد المقبوض بجهة السوم من المستام قال في الروضة: والرد المبرئ من الضمان أن يسلم العين للمالك أو وكيله فى ذلك، فلو رد الدابة للإصطبل أو الثوب ونحوه للبيت الذى أخذه منه لم يبرأ، ولو لم يجد المعير فسلمها لزوجته أو ولد فأرسلها إلى المرعى فضاعت فالمعير إن شاء غرم المستعير أو المتسلم، والقرار عليه. (**وقيمة ليوم التلف**) .(**إلا بالاستعمال**) أى: وقيمة المعار أو بعضه يوم تلفه بغير الاستعمال ولو فيه (**خذها مطلقا***) عن التقييد بتقصير وبعدم اشتراط كونه أمانة (**منه**) أى: من المستعير لخبر

....

قوله :(**فمؤنة الرد على المالك كما لو إلخ**) لأن المعير لا يلزمه الرد بل التخلية «ع.ش».

قوله : (**لم يبرأ**) ما لم يعلم به المالك ولو بخبر ثقة ويتركه فيه انتهى «م.ر»

قوله: (**فمؤنة الرد على المالك**) هذا حيث تساوت مسافة الرد من المستأجر والمستعير، أما لو اقتضى الحال أن تكون مؤنة ردها من المستأجر درهما لقرب مكان العقد فأبعد بها المستعير بحيث تكون مؤنة ردها درهمين لبعد مكان المستعير فالدرهم الزائد ينبغى أن يكون على الراد الذى هو المستعير دون المالك «ب.ر».

قوله: (**لم يبرأ**) قال فى شرح الروض: إلا أن يعلم به المالك أو يخبره به ثقة كما قاله القمولى هنا، ونقله عنه الأصل فى باب القضاء وأقره. انتهى.

قوله: (**وبعد اشتراط كونه أمانة**) إشارة إلى الضمان وإن اشترط كونه أمانة قال فى الروض: لو أعاره بشرط أن يكون أمانة لغا قال فى شرحه: فلو أعاره بشرط أن تكون أمانة لغا الشرط وكانت مضمونة ثم بين أن العقد صحيح.

قوله: (**فالدرهم الزائد إلخ**) هذا منقول عن الأذرعى ورده «م.ر» بقوله: وظاهر كلامهم عدم الفرق بين بعد دار هذا عن دار معيره وعدمه ووجهه أنه منزل منزلة معيره ومعيره لو كان فى محله لم تلزمه مؤنة فسقط ماللأذرعى هنا.

قوله: (**ثم بين أن العقد صحيح**) هذا مقتضى كلام الأسنوى و الأوجه فسادها. انتهى. شرح «م.ر» على المنهاج.

«العارية مضمونة» رواه أبو داود وغيره، ولأنه مال يجب رده لمالكه فتجب قيمته عند تلفه كالمأخوذ بجهة السوم فضمير خذها عائد إلى المؤن، والقيمة أما تلفه بالاستعمال أى: المأذون فيه كانسحاق الثوب أو انمحاقه باللبس وتلف الدابة بالحمل المعتاد، وانكسار السيف فى القتال فلا تؤخذ له قيمة إلا فى الهدى والأضحية المنذورين، ففى أصل الروضة فى الأضحية أنهما إن نقصا بذلك ضمن والتصريح بقوله: مطلقا من زيادته، وخرج بمؤن الرد، والقيمة مؤن المعار فتلزم المالك لا المستعير، خلافا للقاضى وبالمعار توابعه كولده وثوبه فلا يضمنها المستعير؛ لأنه لم يأخذها ليستعملها بخلاف أكلف الدابة.

فرع: لو أعار شيئا بشرط ضمانه عند تلفه بقدر معين قال المتولى: فسد الشرط دون

....

قوله :(**إلا فى الهدى إلخ**) فى شرح «م.ر» على المنهاج، ولايضمن المعير جلد الأضحية المنذورة ولايضمنه المستعير لو تلف فى يده قال «ع.ش»: والفرق بين الأضحية وجلدها أن الأضحية لماكان المقصود منها ذبحها وتفرقة لحمها أشبهت الوديعة فضمنت على المعير والمستعير بخلاف الجلد فإن المقصود منه مجرد الانتفاع فأشبه المباحات فلم يكن مضمونا على واحد منهما. انتهى. وانظر جلد الهدى.

قوله :(**بقدر معين إلخ**) فى شرح «م.ر»: لو أعار شيئا على أن يضمنه إذا تلف بأكثر من قيمته فإجارة فاسدة أو بشرط أنها أمانة أوضمانها بقدر معين فسد الشرط والعارية. انتهى.قال «ع.ش»: على قوله فسد الشرط والعارية أى: فتكون مضمونة بقيمتها إن تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه والفرق بين هذه وما لو شرط أن تضمن بأكثر من قيمتها أنه

قوله: (**أما تلفه إلخ**) **فرع**: لواختلفا فى أن التلف بالاستعمال المأذون أو بغيره صدق المعير على ما قاله الجلال البلقينى وأيده غيره بكلام البيان قيل: ويوجه بأن الأصل فى العارية الضمان حتى يثبت مسقط. انتهى، لكن الذى أفتى به شيخنا الشهاب الرملى: أن المصدق المستعير لأن الأصل براءة ذمته، وأما الأصل الضمان فجوابه أن ههنا ضمانين شغل الذمة ووضع اليد والأصل عدم الأول والثانى معناه: أن اليد سبب شغل الذمة إذا حصل التلف بغير الاستعمال المأذون فيه والأصل عدم حصوله ومجرد وضع اليد لا يستلزمه والله أعلم.

قوله: (**قيل ويوجه إلخ**) قائله حجر

دون العارية قال الأذرعي: وفيه وقفة. (وإن أركبه) المالك-دابة (تصدقا) عليه فتلفت بغير الاستعمال فإنه يلزمه قيمتها يوم التلف؛ لأنه مستعير فإن أركبه مع نفسه فعليه نصف قيمتها .

(إلا على قاض) أي: قيمتها على من أركبه المالك تصدقا لا على من أركبه ليقضي (بها أشغاله*) أي: المالك أو ليروضها أو ليحرز ما فوقها من متاع فتلفت في يده بلا تعد لأنه إنما ركبها لغرض المالك (و) لا على المستعير (ممن استأجر) إجارة صحيحة (و) من (الموصى له).

(بنفعه) بالعين لانبناء يده على يد غير ضامنة بخلاف المستعير من المستأجر إجارة فاسدة؛ لأن معيره ضامن كما جزم به البغوي وعلله بأنه فعل ما ليس له قال والقرار على المستعير ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصحيحة في كل ما تقتضيه بل في سقوط الضمان بما تناوله الإذن لا بما اقتضاه حكمها وظاهر كلامهم لزوم قيمتها وإن

....

كأنه جعل الزائد على قيمتها في مقابلة المنافع فكانت إجارة فاسدة وماهنا لم يجعل في مقابلة المنافع شيئا لكن شرط شرطا فاسدا فأفسدها، ويؤخذ مما ذكر أن الكلام فيما لو شرط ضمانها بقدر معين دون قيمتها فإن كان أكثر كان كما لو شرط ضمانها بأكثر من قيمتها فتكون أمانة.

قوله :(وإن أركبه إلخ) صورة المسألة أنه وجد لفظ من أحد الجانبين وإلا لم يكن عارية ولاضمان مطلقا.

بل هو إباحة. انتهى «م.ر». انتهى. «س.م» على المنهج.

قوله :(بما يتناوله الإذن) والإذن إنما يتناول استعماله بنفسه، وقوله: لا بما اقتضاه حكمها،' أي: وجواز استعمال الغير إنما هو حكم من أحكامها يثبت بعد انتهاء العقد مترتبا على صحته فلا تشاركها فيه الفاسدة. انتهى.رشيدي على «م.ر»، وقوله : فلا تشاركها

قوله: (فسد الشرط إلخ) المعتمد فساد العارية أيضا.

قوله: (وفيه وقفة) اعتمده «م.ر».

قوله: (وظاهر كلامهم) اعتمده «م.ر».

.. ..

كانت مثلية كالخشب والحجر وهو قضية بناء الرويانى والبغوى وغيرهما ضمان المثلى على الخلاف فى المتقوم حيث قالوا: إن اعتبرنا أقصى القيم أوجبنا المثل أو قيمة يوم التلف وهو الأصح وهو القيمة وخالف ابن أبى عصرون فضمن المثلى بالمثل على القياس وجرى عليه السبكى وفى معنى المستأجر والموصى له الموقوف عليه والزوجة التى أصدقت منفعة، ونحوهما ممن يستحق المنفعة دون الرقبة استحقاقا لازما. **(ولينتفع مأذونه * ومثله فى الضر أو ما دونه)** أى: وللمستعير أن ينتفع الانتفاع المأذون له فيه أو ما كان مثله أو دونه فى الضرر إن كان.

(من نوعه) أى: النوع المأذون له فيه إن عين نوعه فلو قال: ازرع البر فله زرع الشعير فإن ضرره فى الأرض دون ضرر البر لا الذرة والقطن لأن ضررهما فوق ضرره **(لا إن نهى)** المعير المستعير عن مأذونه فليس له غيره وإن كان مثل مأذونه أو دونه فى

....

فيه أى: حتى تشاركها فيما اقتضاه هذا الحكم وهو عدم الضمان.

قوله :**(وظاهر كلامهم)** فى شرح «م.ر» أنه جزم به فى الأنوار و،أفتى به الوالد لقول الرويانى فى البحر : لا تضمن بالمثل بلا خلاف، فالمذهب أنه يضمن بالقيمة وإن كان مثليا قلت :ويمكن توجيهه بأن ردعين مثلها مع استعمال جزء منها متعذر فصار بمنزلة فقد المثل.

قوله :**(إن اعتبرنا أقصى القيم إلخ)** وجهه أنا إذا اعتبرنا الأقصى فقد أوجبنا بدل التالف بالاستعمال المأذون فيه بالعارية فلا نوجب المثل بدون استعمال أما إن أوجبنا قيمة يوم التلف فقد أسقطنا ما يقابله الاستعمال وحينئذ يتعذر المثل تأمل.

قوله :**(أى نوع المأذون له فيه)** فالزرع نوع والبناء نوع والفراس نوع فالنوع فى أذرع البر هو الزرع لا البر تدبر.

قوله: **(استحقاقا لازما)** انظر محترزه فإن كلا من المستعير والمباح له لا يستحق المنفعة بل أن ينتفع.

.. ..

الضرر أما إذا لم يكن من نوعه ففيه تفصيل أخذ فى بيانه فقال **(و)** لينتفع فى الأرض المعارة **(للبنا*والغرس بالزرع)** وإن لم يكن من نوعهما؛ لأن ضرره أخف فإن نهاه عنه امتنع **(ولا عكس هنا)** أى: ولا ينتفع بالغرس والبناء فى المعارة للزرع لأنهما ليسا من نوعه وضررهما أكثر.

(لا بالغراس) أى: ليس له أن ينتفع بالغراس فى المعارة **(للبناء وامتنع * العكس أيضا)** أى: أن ينتفع بالبناء فى المعارة للغرس لاختلاف نوع الضرر إذ ضرر البناء بظاهر الأرض أكثر، وضرر الغراس بباطنها أكثر لانتشار عروقه **(ومتى شاء)** المعير أو المستعير **(رجع)** عن العارية وإن كانت المؤقته والمدة باقية لأنها إرفاق فلا يليق بها الإلزام فهى جائزة.

(كحائط) أى: كإعارة حائط **(للجذع فوقه يضع*)** أى: لوضع الجذع فوقه فلكل الرجوع متى شاء، لكن المعير إذا رجع بعد وضع الجذع ليس له قلعه مجانا، بل يبقيه بالأجرة أو يقلعه ويغرم الأرش كما زاده بقوله: **(بالأجر)** أى: رجع مع أخذ الأجر **(إن أبقى)** الجذع **(و)** مع دفع **(أرش)** لنقصه بالقلع **(إن قلع)** كما لو أعار أرضا للبناء لكن فى إعارة الأرض خصلة أخرى وهى تملك البناء بالقيمة على ما سيأتى لأن الأرض أصل فاستتبعت البناء، والجدار تابع فلا يستتبع ويؤخذ مما ذكر من كون العارية جائزة ما فى الروضة من أنه لو مات المعير أو جن أو أغمى عليه أو حجر عليه

....

قوله :(**أى لاينتفع بالغرس إلخ**) محله فيما يراد للدوام أما مايغرس للنقل فى عامه ويسمى الغسيل بالفاء وهو صفار النخل فيصح إذا لم تطل المدة التى يبقى فيها الغسيل قبل نقله على مدة الزرع المعتاد وإلا فبعد انقضاء مدة الزرع يقلع مجانا. انتهى «م.ر» و «ع.ش»

قوله: (**أوحجر عليه إلخ**) قال فى شرح الروض: وبحجر أى: وتنفسخ بحجر فلس على المعير فيما يظهر. انتهى أى: ما لم تكن الإعارة جائزة له حال الفلس كما تقدم عن الأسنوى فيما يظهر.

.. ..

بسفه انفسخت الإعارة كسائر العقود الجائزة وكذا إن مات المستعير؛ لأن الإذن إنما كان له لا لوارثه. انتهى. والقياس انفساخها أيضا بجنونه وإغمائه وبه صرح الرويانى فى الجنون وقد تلزم لعارض من جهة المعير كأن كفن أجنبى ميتا وقلنا بالأصح إن

....

قوله :(**كأن كفن إلخ**) صرح «م.ر» فى شرح المنهاج: بعدم وجوب الأجرة إذا أعاره أرضا لدفن ميت ثم رجع بعد إدلائه أو وضعه إكراما للميت ولقضاء العرف بعدمها فهل الكفن كذلك انتهى ثم رأيت فى «س.م» على المنهج مانصه اعتمد «م.ر» فيما إذا رجع معير الثوب للصلاة فيها بعد إحرام المصلى أو معير السفينة لوضع المتاع بعد توسطها اللجة أو معير الأرض للدفن بها بعد الدفن وغير ذلك من المسائل المذكورة لامتناع الرجوع أن له الأجرة إلا فى مسألة إعارة الثوب للصلاة لقلة الزمن عادة،والحق بذلك على البديهة بحثا إعارة السيف لقتال فإذا التقى الصفان امتنع الرجوع ولا أجرة لقلة زمنه عادة، ولا فى مسألة إعارة الأرض للدفن أو الثوب للتكفين فيه لعدم جريان العادة لمقابل فى ذلك. انتهى «ب.ج».

قوله: (**وقد تلزم إلخ**) اعلم أن لزومها من جهة المعير لا ينافى أخذ الأجرة فى بعض الصور لأن معنى لزومها من جهته امتناع أخذ العين ومنعه المستعير من الانتفاع بها وهذا لاينافى استحقاقه الأجرة وحيث وجبت الأجر ة هل يتوقف وجوبها على عقد فيه نظر ويتجه عدم التوقف بل إن صدر عقد إيجار بشروطه وجب المسمى وإلا فأجرة المثل وحيث لم يصدر عقد فهل يتوقف وجوب الأجرة على التعرض لها أم يكفى فيه بجرد الرجوع؟ فيه نظر يتجه أن الرجوع بمجرده يقتضى وجوب الأجرة باستعمال العين بعده لأن به تقطع الإباحة مجانا فيلزم بإتلاف المنفعة بدلها **فإن قلت**: وجوب **الأجرة** بلا عقد هل هو من المعاطاة فيكون من قبيل العقد الفاسد قلت: قد يقال لا لأن هذا بالتبعية للاستباحة السابقة.

فرع: إذا وجبت الأجرة ينبغى أن تصير العين أمانة وإن لم يجر عقد إيجار على ماتقرر لأنه صارلها حكم العين المؤجرة، فليتأمل.

قوله: (**من جهة المعير**) وكذا من جهة المستعير كما صرح به فى شرح الروض فى مسائل

قوله: (**لأن هذا بالتبعية إلخ**) فيه شيء والأولى لأن هذا سببه إتلاف المنفعة بدون إذن ولو كان مباحا كما لو رجع وهو فى لجة ثم ظهر أن معناه أنه دوام انتفاع كان ابتداؤه بعقد العارية فهو إجارة اغتفر فيها عدم اللفظ.

الكفن باق على ملك الأجنبى أو أعاره سفينة فطرح فيها ما لا وهى فى اللجة أو قال أعيروا دارى بعد موتى لزيد شهرا أو نذر أن يعيره مدة معلومة أو ألا يرجع ومن جهة المستعير كأن استعار دارا لسكنى معتدة أو آلة الاستقاء للوضوء وقد ضاق الوقت، وكأن استعار سترة للصلاة فتحرم فيها بالفرض فيمتنع الرجوع عليه قبل التحلل ومن جهتهما كأن أعار أرضا لدفن ميت فدفن ولم يندرس كما أفهمه قوله.

....

قوله :(**كأن استعار سترة للصلاة**) أى: لمطلق الصلاة فتكون إذا أحرم بالفرض لازمة من جهة المستعير وللمعير الرجوع ونزع الثوب ولا إعادة، انتهى شرح «م.ر».

تكفين الأجنبى، وإحرام العارى بالمكتوبة، وطرح المال فى السفينة وهى فى اللجة وإعارة الأرض لدفن الميت والآلة لسقى حيوان محترم يخشى هلاكه ونبه على أن الأذرعى وغيره ذكروا بعض هذه المسائل فيما يلزم من جهة المعير فقط و أنه تبعهم فى شرح البهجة وأن ماذكره فى شرح الروض أنسب.

واعلم أن امتناع رجوعهما فى إحرام العارى بالمكتوبة مشى عليه فى الروض وقد يخالفه قول المجموع: لورجع المعير فى أثناء الصلاة نزعه، وبقى على صلاته ولا إعادة عليه بلاخلاف وقد يجمع بينهما بحمل ما مشى عليه فى الروض على ما إذا صرح بأن الإعارة لصلاة الفرض وما فى المجموع على ما إذا لم يصرح بذلك بأن أطلقها أو قيدها بكونها للصلاة بدون تقييد بالفرض وهذا الجمع مشى عليه شيخنا الشهاب الرملى.

قوله: (**أجنبى ميتا**) فيمتنع الرجوع قبل الدفن، وبعده كما صرح به فى شرح الروض.

قوله: (**وهى فى اللجة**) وبحث ابن الرفعة أن له الأجرة فى هذه أى: من حين الرجوع ويحتمل أن له أيضا الأجرة فيما لو أعار سترة للصلاة مكتوبة ورجع فى أثنائها ويحتمل الفرق بأن من شأن الصلاة قصر الزمن وعدم المقابلة بالأجرة.

قوله: (**أونذر أن يعيره إلخ**) لعل هذا إذا طلبت العارية وعدم الرجوع لأن شرط المنذور كونه قربة.

قوله: (**أو أن لايرجع**) ينبغى أن يكون الممتنع رجوعه بنفسه بخلاف رجوع من وكله هو فى الرجوع «م.ر».

قوله: (**ويحتمل الفرق بأن من شأن إلخ**) نقله فى حاشية التحفة عن «م ر».

(والدفن باندراسه) أى: وكإعارة الأرض للدفن فإن لكل منهما الرجوع متى شاء بعد اندارس الميت بحيث لا يبقى منه شىء وهذا إذا أذن له فى تكرار الدفن وإلا فبعد الاندراس تنتهى العارية، أما قبل اندراسه فيمتنع الرجوع بشرط. زاده بقوله: **(إن ووريا*)** بالتراب محافظة على حرمته فإن لم يواريه فله الرجوع، وإن وضع فى القبر كما فى الروضة عن المتولى، لكن قضية كلام الشرح الصغير ترجيح المنع بعد وضعه فى القبر ومتى رجع المعير حيث يجوز الرجوع فمؤنة الحفر عليه؛ لأنه المورط قاله

....

قوله :**(للصلاة)** أى: لمطلق الصلاة أما لو استعارها لصلاة الفرض وأحرم به فيمتنع الرجوع عليهما. انتهى «م.ر.»

قوله :**(بعد وضعه)** أوبعد إدلائه أو إدلاء بعضه فى القبر «س.م» و «ع.ش» على «م.ر.»

قوله :**(ومتى رجع إلخ)** خرج ما إذا انفسخت الإعارة بنحو جنون فلا شىء للمستعير لعدم التقصير من المعير. انتهى «ق.ل» بزيادة.

قوله :**(فمؤنة الحفر عليه)** أى: أجرة المثل لا ما صرفه الوارث. انتهى حاشية لكن إن كان الحافر الميت قبل موته فلا أجرة له لأنه لاحق له فيما حفره حال حياته «ق.ل» بزيادة.

قوله: **(بحيث لايبقى إلخ)** لايرد عليه عجب الذنب فإنه وإن لم يندرس إلا أن الكلام فى الأجزاء التى تحس وهو لايحس حجر، ويؤخذ منه أن ماعدا عجب الذنب مما لايحس كذلك.

قوله: **(أما قبل اندراسه إلخ)** قال فى شرح الروض: واستفدنا من منع الرجوع قبل الاندارس أنه لا أجرة له أيضا وقد صرح به الماوردى والبغوى وغيرهما لأن العرف غير قاض به والميت لا مال له. انتهى.

قوله: **(لكن قضية كلام الشرح الصغير)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(بعد وضعه فى القبر)** ومثله إعارة الكفن فيمتنع بعد إدراجه فيه « م.ر» بل وضعه عليه.

قوله: **(لأنه المورط)** قال فى الروض: ولا يلزم الولى الطم أى: لأنه حفر بالإذن.

قوله: **(واستفدنا من منع الرجوع إلخ)** ماوجه هذه الاستفادة مع أن من صور المنع مافيه الأجرة ولعل نقل المحشى له للتوقف فيه.

المتولى وما وقع فى الرافعى عنه من أنها على ولى الميت، قال فى الروضة: إنه غلط فى النقل عنه. **(وما)** أعير من الأرض **(لزرع)** فزرع المستعير ثم رجع المعير قبل الإدراك، فإن اعتيد قطعه قبل الإدراك كالباقلا أولم ينقص به قطع وإلا. **(فبأجر)** من يوم الرجوع **(بقيا)** أى: الزرع إلى الإدراك أما تبقيته فلأن له أمدا ينتظر وأما إنها بالأجر فكما لو أعاره دابة إلى بلد ثم رجع فى الطريق فإن عليه نقل متاعه إلى مأمن بالأجر. **(لا أن يعين)** أى: المعير **(مدة)** للزرع **(فأخرا*)** المستعير الزرع فتأخر إدراكه لتأخيره **(أو حمل السيل)** أو نحوه **(حبوبا)** لإنسان إلى أرض غيره وقد **(بذرا)** أى: بذرها فيها حاملها فلا يلزم المعير ومن بذر الحب فى أرضه التبقية بالأجر.

(فالقلع) ثابت لهما **(مجانا)** لتقصير المستعير وعدم الإذن ممن يذر الحب فى أرضه فهو كما لو انتشرت أغصان شجرة لغيره فى هواء داره له قطعها مجانا، وقوله: من زيادته بذرا، تكملة، وأفهم كلامه أن ما نبت فى الثانية ملك صاحب الحب وإن لم يكن له قيمة كحبة أو نواة وهو ما صححه النووى، ثم قال: فإن كان صاحبها أعرض

....

قوله :**(فإن كان صاحبها أعرض عنها إلخ)** قال «م.ر» فى شرح المنهاج :سيأتى قبيل الأضحية جواز أخذما يلقى مما يعرض عنه غالبا ويؤخذ منه أن ما هنا إذا كان كذلك يملكه مالك الأرض وإن لم يتحقق إعراض المالك قال : فالشرط أن لايعلم عدم إعراضه لا أن يعلم إعراضه،وإن أوهم كلامهم خلافه

قوله: **(لا أن يعين مدة إلخ)** قال الأسنوى: وذكر الرافعى فى نظير المسألة من الإجارة أنه إذا أبدل الزرع المعين بغيره كان كالتقصير بالتأخير ويأتى هنا أيضا مثله شرح الروض.

قوله: **(السيل)** أونحوه كالريح.

قوله: **(بذرا)** تكملة. يتأمل.

قوله: **(ويأتى هنا أيضا مثله)** ذكر فى شرح الروض قبل هذا بنحو ورقتين: أنه إن زرع ما ليس له زرعه قلع المعير مجانا فلو مضت مدة لمثلها أجرة فالأرجح كما فى الكفاية واقتضاه كلام المتولى وجزم به فى الأنوار أنه يرجع المعير بجميع أجرة المثل بخلاف ما لو فعل ذلك المستأجر فإن المؤجر يرجع عليه بما زاد على المسمى من أجرة المثل والفرق أن المستأجراستوفى ماكان يملكه مما لايقبل الرد بزيادة، والمستعير لا يملك شيئا فهو بعدوله كالراد لما أبيح له فلا يسقط عنه بإزائه شىء. انتهى فالتشبيه بمسألة الإجارة فى القلع مجانا فقط تدبر.

قوله: **(تكملة)** لا يلزم فى التكملة أن تكون زيادة محضة.

عنها وألقاها فينبغى القطع بأنها لصاحب الأرض، وجزم فى المطلب بأنه لا يستحق أجرة للمدة التى قبل القلع وإن كثرت لعدم الفعل منه. (**كما**) يقلع البناء والغراس مجانا إذا كانت الإعارة (**للأبنية**) أى: لبنائها (**والغرس**) للغراس (**أن يشرط**) قلعهما عند الرجوع أولم يشرطه وأمكن قلعهما بلا نقص (**وإلا**) فعليه (**التبقية**) لهما. (**بالأجر**) إلى أن يختار المستعير القلع (**أونقض**) لهما (**بأرش**) أى: مع أرش

....

قوله :(**للمدة التى قبل القلع**) أما مدة القلع فتجب أجرتها إن قلع باختياره و،كذا يلزمه تسوية الأرض فإن قلع بغير اختياره فلا يلزمه شيء من ذلك على المعتمد نقله «ق.ل» عن شيخه «ز.ى».

قوله :(**إن شرط إلخ**) ويصدق فيه المعير إن اختلفا فيه شرح إرشاد لحجر.

قوله :(**إن شرط قلعهما**) ولو لم يقل مجانا على المعتمد كمافى العراقى.

قوله :(**التبقية بالأجرة إلى أن يختار إلخ**) بأن يتوافقا على تركه كل شهر بكذا ويغتفر ذلك للحاجة كالخراج المضروب على الأرض كذا قاله الشيخ عميرة فى باب الصلح ونقله «ع.ش» عنه هنا.

قوله: (**التى قبل القلع**) سكت عن مدة القلع بل مفهوم التقييد الوجوب لأجرتها.

قوله: (**لعدم الفعل منه**) قد يدل على وجوبها فى مسألة التأخير.

قوله: (**لبنائها**) أى: الأبنية.

قوله: (**التبقية بالأجرة**) إن قلت: هل تتوقف التبقية بالأجرة على عقد إيجار بإيجاب وقبول بشروطهما أم يكفى مجرد اختيار الإبقاء بالأجرة، وإن لم يوجد عقد بشروطه ؟ قلت: المتجه التوقف بالنسبة لوجوب المسمى وعدمه بالنسبة لوجوب أجرة المثل لكل مدة مضت ثم إذا وجد عقد إيجار بشروطه فإن عين فيه مدة فالأمر ظاهر إلا أشكل الحال لأنه إن أبهمت اقتضى ذلك

قوله: (**بل مفهوم التقييد إلخ**) المعتمد كما نقله «ق.ل» عن (زى) أنه إن قلع مختارا لزمه الأجرة والتسوية، وإلا فلا.

قوله: (**المتجه التوقف إلخ**) فى شرح «م.ر» على المنهاج: أن المالك إذا رضى بالأجرة وأخذها كان كأنه أجره الآن إجارة مؤبدة. انتهى. قال الرشيدى: وهو صريح فى أنه لا يحتاج هنا إلى عقد، و لعل الفرق بينه وبين حق البناء دائما أن هناك ابتداء انتفاع فلا يجوز من غير عقد بخلاف ما هنا فهو دوام انتفاع كان

نقصهما إن نقصا بنقضهما وهو قدر التفاوت بين قيمتهما قائمين ومقلوعين **(أو ملك** * **بقيمة)** أى: أو تملكهما بقيمتهما حين التملك ويلزم المستعير بموافقته على ما اختاره

....

.. ..

فساد الإيجار، وإن عقد علي الدوام واغتفر ذلك كما في حق البناء فقد لا يتفقان علـى قـدر معين من الأجرة ولا يقدر الحاكم على فرض أجرة مثل حالة لعدم انضباط المدة ثم رأيت الأسنوى فى شرح المنهاج قال ما نصه: وأما الأجرة فلم يتعرض المكثرون للنقول كالرافعى والمصنف وابن الرفعة لكيفيتها ولك أن تقول: قد تكون الأجرة التى يطلبها المالك كثيرة فكيف يكلف المستعير التفريغ إذا لم يوافق عليه ولا يصح أن يقال: يفرض الحاكم أجرة المثل حالة لأنه لا ضابط للمدة ولا يقسطه لأن الحاكم لا يفرض إلا حالا وأيضا فلو قسطناه فهل نوجب قسط كل ساعة عند انقضائها أوكل يوم أوشهر أوسنة وأقرب ما يمكن سلوكه ما ذكروه فى الصلح من منع حق البناء دائما على الأرض بعوض حال إما بلفظ البيع أو بلفظ الإجارة، وإن كانت المدة مجهولة على ما سبق فينظر إلى المقدار المشغول من الأرض ثم نقول: لو أجر هذا النحو بناء دائما بعوض حال كم يساوى فإذا قيل: كذا أوجبناه غير أنه يلزم منه أن يبنى ويغرس غير القائم عند قلع القائم أوتلفه وأن يؤجر المنفعة لغيره وفيه بعد. انتهى. ولا يخفى أن قول الشارح: إلى أن يختار المستعير ينافى وجود العقد لأن العقد يتوقف على تعيين المدة أو تأبيدها وذلك ينافى التقييد باختيار المستعير، فليتأمل «س.م».

قوله: **(أو ملك بقيمة)** أى: بعقد بإيجاب وقبول بشروط البيع فقد قال الأسنوى فى شرح المنهاج ما نصه: وعلة القائل بأنه لا يمتلك أن ذلك بيع فلابد فيه من التراضى، كذا ذكره الرافعى وبذلك تعلم أن القائل بالتملك يقول: لابد فيه من عقد، ولا يلحقه بالشفيع، وأشار فى الكفاية إلى ثبوت وجهين فيه. انتهى.

بتداؤه بعقد العارية. انتهى وهو يفيد وجوب المسمى بمجرد الرضى ونقل المحشى عن «م.ر» فى حاشية المنهج أنه قال: ظاهر كلامهم لزوم الأجرة بمجرد الاختيار من غير عقد إجارة وأيده بما فى التوشيح من أن ناظر الوقف إذا أجر الأرض الموقوفة للبناء والغراس فانقضت المدة ثم اختار الناظر الإبقاء بالأجرة التى هى أجرة المثل أو أكثر لزم ذلك حتى لو زاد راغب لم تجز الإجابة إليه قال «س.م»: لكن هذا مشكل كما اعترف بإشكاله «م.ر» ثم نقل عن حجر: أنه لابد من عقد فى وجوب المسمى وقال إن «م.ر» وافق عليه. انتهى لكنه مخالف لشرح «م.ر» كما عرفت.

قوله: **(فإذا قيل كذا أوجبناه)** لم يصرح بأنه بعقد.

قوله: **(ولا يخفى أن قول الشارح إلخ)** نقل «ع.ش» عن الشيخ عميرة فى باب الصلح أن من طرق التبقية بالأجرة أن يتوافقا على تركه كل شهر بكذا ويغتفر ذلك لحاجة كالخراج المضروب على الأرض. انتهى وعليه يحمل مافى الشرح ولا إشكال.

من هذه الثلاث؛ لأن الإعارة مكرمة فلا يليق بها إلزامها كما مر، وحفظ مال المستعير متعين فأثبت الرجوع على وجه لا يضره ونيط الأمر باختيار المعير؛ لأنه المحسن ولأن الأرض أصل لما فيها وما ذكر من أنه يتخير بين الخصال الثلاث هو اختيار الإمام والغزالى وصحح فى المنهاج وأصله التخيير بين الأوليين فقط فى الروضة وأصلها هنا التخيير بين الأخيرتين فقط. نعم إن كان المستعير شريكا ففيهما عن المتولى تتعين التبقية بالأجرة لأن له فى الأرض حقا لكن فى فتاوى ابن الصلاح أن للشريك أن يتملك بالقيمة من البناء بقدر حصته من الأرض، ويصير البناء مشتركا بينهما كاشتراكهما فى الأرض ونقله عنه فى المهمات وأقره وقال البلقينى: إنه التحقيق، واقتصر ابن الرفعة على كلام المتولى، قال: ويتعين أيضا التبقية بالأجرة فيما لو وقف المستعير البناء أو الغراس، قال: وقال الإمام تبعا للقاضى: ومحل التخيير فى الغراس

....

قوله :(**إن كان المستعير شريكا إلخ**) فى شرح الإرشاد لحجر، ثم محل التخيير إذا نقص بالقلع،وإلا تعين مجانا، وإذا لم يكن المستعير شريكا إلخ.

قوله :(**قال**) أى: ابن الرفعة، وما قاله ضعيف فقد قال «م.ر»: يقلع وإن وقف مسجد خلافا لما نقل عن ابن الرفعة. انتهى نعم يمنع حينئذ التملك كما فى «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**بين الخصال الثلاث**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**التبقية بالأجرة**) وقال الزركشى: يتخير بين ذلك، وبين قلعهما بالأرش، ذكره فى شرح الروض. «م.ر».

قوله: (**فيما لو وقف إلخ**) قال فى شرح الروض: ومحله أيضا إذا لم توقف الأرض، وإلا فيتخير بين الثلاث لكن لا يقلع بالأرش إلا إذا كان أصلح للوقف من التبقية بالأجرة ولايتملك بالقيمة إلا إذا كان فى شرط الواقف جواز تحصيل مثل ذلك البناء والغراس من ريعه وبذلك أفتى ابن الصلاح فى نظيره من الإجارة. انتهى.

قوله: (**وقال الزركشى إلخ**) اعتمده «ط.ب» و«م.ر» «س.م» بهامش شرح الروض لكن الذى فى شرح «م.ر» تعين الإبقاء بالأجرة.

إذا لم يكن عليه ثمر لم يبد صلاحه وإلا فلا يتجه التخيير إلا بعد الجذاذ كما فى الزرع؛ لأن له أمدا ينتظر. **(فإن أباها)** أى: أبى المستعير الخصال أى: ما اختاره المعير منها **(قيل لك)** أيها المعير.

(تكليفه) أى: المستعير **(تفريغها)** أى: الأرض ويؤخذ من هذا مع ما قدمته أن اللازم للمستعير إذا اختار المعير شيئا موافقته له، أو تفريغ الأرض ولما أشكل هذا المقام على بعضهم اعترض كلام الحاوى فقال قوله فإن أبى كلف التفريغ وجه والأصح أن الحاكم يعرض عنهما حتى يصطلحا قال الشيخان: فإن لم يختر المعير شيئا لم يقلع

....

قوله: **(وإلا فلا يتجه التخيير إلا بعد الجذاذ)** فى الشوبرى له تملك الغراس حالا ثم إن لم يكن الثمر مؤبرا ملكه تبعا انتهى. بتصرف راجعه ثم رأيت «م.ر» بعد ما ذكر ما فى الشارح قال :لكن المنقول فى الإجارة التخيير فإن اختار التملك ملك الثمرة أيضا إن كانت غير مؤبرة.

وابقا ها إلى الجذاذ إن كانت مؤبرة، ونقل «س.م» على المنهج عن «م.ر» اعتماده. انتهى. ثم رأيت المحشى ذكره.

قوله: **(تكليفه تفريغها)** أى: مجانا.

قوله: **(قال الشيخان إلخ)** استدلال من البعض المذكور ظنا منه أن معنى فإن أبى فان لم يختر المعير شيئا، وليس كذلك بل معناه فإن أبى المستعير،وقد أفادت مقالة الشيخين أن تكليف المستعير القلع مجانا إنما هو فى امتناعه بعد اختيار المعير ما إذا امتنع قبل اختياره فلا يجبر لتقصير المعير كما أفاده الرشيدى.

قوله: **(لأن له أمدا ينتظر)** المعتمد التخيير فى الحال، وهو المنقول فى نظيره من الإجارة كماقاله الأسنوى فإن اختار التملك فإن كان الثمر غير مؤبر ملكه أيضا وإلا فعليه تبقيته إلى أوان الجذاذ «م.ر».

قوله: **(مع ماقدمته)** يعنى قوله: ويلزم المستعير بموافقته إلخ «ب.ر».

قوله: **(أشكل هذا إلخ)** ومنشأ الإشكال عليه توهمه أن فاعل أبى المعير.

.. ..

مجانا وإن لم يبذل المستعير الأجرة أى: لتقصيره بترك الاختيار ولا ببيع الحاكم عليهما. بل يعرض عنهما حتى يختار شيئا **(وإن رجع*)** أى: المعير للأرض **(قبل فراغ)** أى: تفريغها **(فالدخول)** منه إليها لأى غرض شاءه(**ما امتنع)** لأنها ملكه. **(ومستعيرها له سقى الشجر * والرم)** لما يهدم من البناء فله الدخول إليها لذلك صونا لملكه عن الضياع فلو تعطلت المنفعة على مالك الأرض بدخوله قال المتولى: لا يمكن إلا بأجرة وليس له الدخول لنحو التفرج بغير إذن المعير إذ لا ضرورة إليه. **(ثم قالع)** أى: ثم إن قلع المستعير البناء والغراس **(سوى)** لزوما **(الحفر)** الحاصلة بالقلع دون الحاصلة بالاستعمال هذا إذا لم يشرط عليه القلع مجانا أو شرط عليه مع التسوية

....

قوله: **(ولايبيع الحاكم)** أى: الأرض،وما فيها عليهما ويقسم بينهما كما قيل به.

قوله: **(بل يعرض عنهما)** أى: ولا أجُرة لمدة التوقف لأن الخيرة فى ذلك للمعير فهو المقصر كذا فى شرح «م.ر» للمنهاج مع زيادة من «خ ط» فما فى «ع.ب» من لزوم أجرة مدة التوقف للمستعير ضعيف،ولا منافاة بين ماذكر،وبين وجوب أجرة للدخول كما سيأتى وهو ظاهر.

قوله :**(هذا إذا لم يشترط إلخ)** عبارة الروض وشرحه :ولا يلزمه القلع مجانا ولا تسوية الأرض إلا باشتراط لهما أو لأحدهما فيلزمه ماشرط عليه أو باختيار القلع من المستعير فيلزمه التسوية انتهى. وقوله :أوباختيار القلع إلخ يفيد أنه إذا اختار المعير القلع وطلبه من

قوله: **(وإن رجع)** انظر مفهومه بأنها ملكه أن له الدخول، وإن لم يرجع إلا أن يكون التقييد بالرجوع باعتبار مجموع ماذكر للمعير والمستعير إذ لو لم يرجع جاز للمستعير الدخول مطلقا. فليتأمل.

قوله: **(ما امتنع)** لكن لا يدخل بناء المستعير ولا يصعد شجره «ب.ر».

قوله: **(مجانا)** انظر مفهومه فإن المتبادر من مجانا بلا أرش لما نقص بالقلع فافهم أنه لو شرط القلع بالأرش دون التسوية وجبت، فليراجع.

قوله: **(انظر مفهومه إلخ)** فى «ع.ش» على «م.ر» أنه سواء قال: مجانا أو سكت عنه لا تجب التسوية والظاهر أن مثله ما إذا شرط المعير على المستعير القلع مع غرم أرش نقص الأرض فإنه وإن وجب الأرش كما فى «م.ر» لا تجب التسوية لأنه لم يقلع باختياره.

فإن شرط عليه دونها لم يلزمه لأن شرط القلع رضا بالحفر.

(**وقل لكل**) منهما (**بيع ما تملك لك***) أى: لك بيع ما تملكه (**ممن تشا**) من الآخر أو من ثالث ولهما البيع من ثالث بثمن واحد للحاجة قال المتولى: ويوزع كما فى الرهن، وقال البغوى: يوزع على الأرض مشغولة بالغراس أو البناء وعلى ما فيها وحده وتمكن المعير من نقض ملك المستعير وتملكه لا يمنع بيعه من ثالث، كما أن تمكن الشفيع من تملك الشقص لا يمنع ذلك ثم المشترى من المعير أو المستعير بمنزلة بائعه فيما مر وله خيار الفسخ إن جهل الحال. (**والقول قول من ملك**) أى: المالك بيمينه على ما يأتى .

(**إن ادعى الغصب أو الإجارة***) فى دابته المركوبة أو أرضه المزروعة (**و**) ادعى (**راكب**) للدابة (**وزارع**) للأرض (**إعارة**) لهما فهذه أربع صور باعتبار الدابة والأرض.

....

المستعير ففعله لا يلزمه تسوية الحفر وهو كذلك لأنه لم يفعله باختياره. انتهى «ع.ش» على «م.ر» ثم إن عبارة شرح الروض لا تفيد عدم وجوب التسوية إذا شرط عليه القلع وعبارته هنا تفيده كما ترى.

قوله :(**إذا لم يشترط عليه القلع مجانا**) أى: أو سكت عن لفظ مجانا فيلزمه القلع فى الصورتين بدون تسوية كما فى «ع.ش».

قوله :(**وقال البغوى إلخ**) جزم به ابن المقرى وهو المعتمد. انتهى «م.ر» و «ع.ش».

قوله: (**أوشرط عليه**) أى: القلع مجانا كما هو قضية العبارة.

قوله: (**دونها**) يتبادر أن المراد أنها لم تشترط لا أنه شرط عدمها.

قوله: (**للحاجة**) وعبارة الروض للضرورة.

قوله: (**ويوزع كمافى الرهن**) قياس الرهن إن جعلت الأرض نظير الأم فيه أن تقوم الأرض وحدها ثم مع التجر فالزائد قيمته.

قوله: (**للصيرورة**) المراد بها الحاجة وإلا فلا ضرورة هنا لإمكان تعدد العقد.

(وعكسهن) بالنصب أى: أو ادعى المالك عكسهن وبالرفع أى: وعكسهن كذلك بأن ادعى المالك الإعارة والراكب والزارع الغصب أو الإجارة فهذه أربع أيضا فالجملة ثمان ترجع بالاختصار إلى أربع ولبعضها تقييد يعرف بتفصيلها وقد ذكر الناظم تقييد الأولى بقوله: **(قلت فى الأولى)** وهى أن يدعى المالك الغصب والمتصرف الإعارة **(إذا * لم تتلف العين ولم يمض لذا)** أى: لما ذكر من العين.

(من الزمان ما له أجر لا * يكون معنى للنزاع أصلا) إذ لم تفت العين ولا المنفعة بخلاف ما إذا مضى ذلك فإن للمالك الأجرة وما إذا تلفت تلفا يوجب ضمان العارية فإنه إن لم تمض مدة لمثلها أجرة فله القيمة بلا يمين إلا أن يزيد أقصى القيم للقصب على قيمة يوم التلف للعارية، فيحلف للزائد وإن مضت فله مع ذلك الأجرة وأما الثانية وهى أن يدعى المالك الإجارة والمتصرف الإعارة فإن بقيت العين ومضت مدة لمثلها أجرة وحلف المالك على الإجارة ونفى الإعارة فله أجرة المثل لا المسمّى، خلافا لما

....

قوله :**(تلفا يوجب إلخ)** أى: بأن كان التلف بعد الاستعمال المأذون فيه. انتهى «ع.ش» على «م.ر».

قوله :**(فيحلف للزائد)** أما غيره فقد اتفقا عليه.

قوله :**(فله القيمة بلا يمين)** لأن مدعى الإعارة مقرله بها كذا فى شرح المنهج قال «س.م» عليه يؤخذ منه أنه لو كان التلف بالاستعمال أى: المأذون فيه أخذ أقصى القيم باليمين.

قوله :**(إلا أن يدعى المالك الإجارة بكذا)** أو يطلق لأن الواجب أجرة المثل على الأصح. انتهى «م.ر»

قوله :**(وحلف المالك إلخ)** فيصدق فى استحقاق الأجرة لا فى عقد الإجارة حتى يتمكن الآخر من استيفاء المنافع إذا كان الاختلاف فى أول المدة وأثنائها. انتهى حجر و«م.ر.»

قوله: **(لا المسمى)** لأنهما لو اتفقا على الإجارة، واختلفا فى الأجرة كان الواجب أجرة المثل فبالأولى إذا اختلفا فى أصل الإجارة. شرح روض.

.. ..

يفهمه كلام النظم كأصله، ولا يكفى الاقتصار على نفى الإعارة لأنه لم ينكر أصل الإذن حتى يتوصل إلى إثبات المال بنفى الإذن ونسبته إلى الغصب فإذا اعترف بأصل الإذن فإنما يثبت المال بطريق الإجارة، فإن نكل عن اليمين لم ترد على المتصرف؛ لأنه لا يدعى حقا على المالك حتى يثبته باليمين وإنما يدعى الإعارة وليست حقا لازما على المعير وإن لم تمض مدة لمثلها أجرة فالقول قول المتصرف بيمينه، وإن تلفت العين فإن لم تمض مدة كذلك فهو مقر بالقيمة لمنكرها وإلا فالمالك مدع للأجرة دون القيمة والمتصرف مقر بالقيمة دون الأجرة، فإن لم تزد الأجرة على القيمة أخذها بلا يمين وإلا حلف للزائد. وأما الثالثة ولم يصرح بها الشيخان وهى أن يدعى المالك الإعارة

....

قوله :(لما يفهمه) عبارة العراقى. وقد تفهم عبارة المصنف إلخ.

قوله :(لأنه لايدعى حقه إلخ) ويكفى فى نفى ما ادعاه المالك من الإجارة النكول.

قوله :(فالقول قول المتصرف بيمينه) فإن نكل حلف المالك على الإجارة واستحق المسمى لأن اليمين المردودة كالإقرار. انتهى. ،ق.ل، على الجلال وقوله: فإن نكل إلخ هذا هو فائدة لزوم اليمين، وإلا فالإعارة غير لازمة.

قوله: (فالقول قول المتصرف إلخ) لأنه لم يتلف شيئا حتى نجعله مدعيا لسقوط بدله انتهى شرح روض.

قوله: (فالقول قول المتصرف بيمينه) أى: فلا تلزمه الأجرة أى: ولو كان القول قول المالك لأن له مطالبته بالأجرة لأنها تجب بالعقد فى الإجارة وفى هذا نظر لأن قوله السابق: فله أجرة المثل لا المسمى يقتضى أن يمين المالك يثبت عقد الإجارة بما يتعلق به إذ لا يثبت المسمى فكيف يطالب بالأجرة بدون مضى ما له أجرة، فليتأمل فإن قلت: فما فائدة تصديق المتصرف قلت: إمكان رد العين والخلاص من عهدتها، ولو صدقنا المالك ثبتت الإجارة ولم تندفع عنه الأجرة إذا مضى إمكان العمل، فليتأمل، وكتب أيضا: فهذا وارد على إطلاق المتن ،ب.ر،.

قوله: (وإن تلفت) أى: تلفا تضمن به العارية كأن تلفت بغير استعمال كما هو ظاهر، وإلا فلا وجه لأخذ القيمة بلا يمين.

.. ..

والمتصرف الغصب فلا معنى للنزاع فيها إن كانت العين باقية ولم تمض مدة لمثلها أجرة وإن مضت فالمتصرف مقر بالأجرة لمنكرها وإن تلفت قبل مضى مدة لها أجرة فإن لم يزد أقصى القيم على قيمة يوم التلف أخذ القيمة بلا يمين وإلا فالزيادة مقر بها المتصرف لمنكرها وإن مضت مدة لمثلها أجرة فالأجرة مقر بها المتصرف لمنكرها فقول النظم: والقول قول من ملك لا يأتى فى هذه. وأما الرابعة وهى أن يدعى المالك الإعارة والمتصرف الإجارة فمحلها أن تتلف العين ولم تمض مدة لمثلها أجرة، أو تبقى ولم تمض مدة الإجارة المدعاة أما إذا تلف بعد مضى مدة لمثلها أجرة فإن لم تزد القيمة على الأجرة أخذها بلا يمين وإلا حلف للزائد، وإن بقيت العين وقد مضت مدة الإجارة فالمتصرف مقر بالأجرة لمنكرها، ووجه تصديق المالك فى الأولى أن الأصل عدم الإذن فهو

....

قوله :(**وأما الرابعة إلخ**) منه تعلم عدم استقامة ماقاله «ع.ش» على «م.ر» من أنه لوادعى واضع اليد بعد تلف العين الإجارة والمالك ادعى العارية فالمصدق واضع اليدلأن الأصل عدم ضمان واضع اليد،وعدم العارية. انتهى فتأمل.

قوله :(**فمحلها أن تتلف العين**) أى: بغير الاستعمال المأذون فيه وإلا فلاشىء له.

قوله :(**حلف للزائد يمينا**) أى: تجمع نفيا وإثباتا كذا فى حاشية المنهج، وليس فى شرح المنهاج «ب.ر» وحجر، ولا فى شرح الروض.

قوله: (**لا يأتى فى هذه**) أى: الثالثة برمتها «ب.ر» قد يقال: لولا تأتيه ماكان الإقرار بما ذكر لمنكر.

قوله: (**فمحلها أن تتلف**) فإذا حلف المالك أخذ القيمة (**ولم يمض**) أى: فإذا حلف المالك استرد العين.

قوله: (**فإن لم يرد القيمة إلخ**) صادق بزيادة الأجرة، وينبغى حينئذ أن يقال: أخذ قدر القيمة، وزيادة الأجرة قد أقر بها المتصرف لمنكرها.

قوله: (**فإذا حلف المالك استرد العين**) فإن نكل حلف ذو اليد، واستوفى المدة انتهى «ق.ل».

* * *

كما لو أ كل غيره طعامه وقال أبحته لى فأنكر فإنه المصدق، وفى الثانية أنه إنما يؤذن فى الانتفاع غالبا بمقابل، وفى الرابعة أن الأصل بقاء استحقاق المنفعة. وفرقوا بين الثانية وما لو قال الغسال أو الخياط: فعلت بالأجرة ومالك الثوب مجانا حيث لا يصدق مالك المنفعة بل مالك الثوب بأن العامل فوت منفعة نفسه، ثم ادعى عوضا على الغير والمتصرف فوت منفعة مال غيره وطلب إسقاط الضمان عن نفسه وبقى أربع صور ترجع بالاختصار إلى ثنتين إحداهما: أن يدعى المالك الإجارة والمتصرف الغصب، فإن بقيت العين ولم تمض مدة لمثلها أجرة فالقول قول المتصرف بيمينه وإن مضت فهو مدع للمسمى والمتصرف مقر له بأجرة المثل. فإن لم يزد المسمى عليها أخذه بلا يمين وإلا حلف للزائد وإن تلفت، فإن لم تمض مدة لمثلها أجرة فالمتصرف مقر بالقيمة لمنكرها وإلا فهو مدع للمسمى والمتصرف مقر له بأجرة المثل والقيمة، فإن لم يزد المسمى عليهما أخذه بلا يمين وإلا حلف للزائد الثانية بالعكس، فإن بقيت العين ولم تمض مدة لمثلها أجرة حلف المالك واستردها. وإن مضت فهو مدع لأجرة المثل والمتصرف مقر له بالمسمى فإن لم تزد الأجرة عليه أخذها بلا يمين وإلا حلف للزائد وإن تلفت العين، فإن كان قبل مضى مدة لمثلها أجرة فهو مدع للقيمة والمتصرف منكرها فيأخذها المالك

....

قوله :(**بقاء استحقاق المنفعة**) وهذ فى الإعارة لأن المستعير إنما يملك الانتفاع فقط كما مر.

قوله: (**فإن لم يزد المسمى عليها أخذه بلا يمين**) هذا صادق بما إذا زادت أجرة المثل

قوله: (**بالاختصار**) أى: بجعل الدابة، والأرض واحدا.

قوله: (**قول المتصرف**) فلا يطالب بالأجرة، وإن كانت تجب بالعقد.

قوله: (**فهو مدع للمسمى**) لا نافى قوله السابق فى الثانية فله أجرة المثل لا المسمى لأنه لا يلزم من دعواه المسمى أن يجب، وفيه نظر لأن ما زاد منه على أجرة المثل وجب فقدر المسمى فى الجملة، وقد يفرق بقوة جانب المالك هنا بكون مدعى المتصرف هنا يقتضى الضمان للمنافع بخلافه ثم.

قوله: (**الثانية بالعكس**) بأن يدعى المالك الغصب والمتصرف الإجارة.

.. ..

بيمينه. أو بعد مضيها فهو مدع لأجرة المثل والقيمة والمتصرف مقرله بالمسمى، فإن لم تزيدا عليه أخذهما بلا يمين وإلا حلف للزائد.

فروع: قال الشيخان: لو قال المالك غصبتنى فقال: بل أودعتنى حلف المالك على الأصح وأخذ القيمة إن تلف المال، وأجرة المثل إن مضت مدة لمثلها أجرة. قالا نقلا

....

عليه وحينئذ يكون المتصرف مقرا به لمنكره انتهى «ق.ل».

قول: (حلف المالك إلخ) أى إن لم يوجد استعمال يخالف دعوى الوديعة فإن وجد فلا حاجة إلى الحلف، ويأخذ المالك القيمة عند التلف وأجرة المثل لما بعد التعدى انتهى شرح الروض.

قوله: **(حلف المالك)** لأنه يدعى عليه الإذن والأصل عدمه.

قوله: **(حلف المالك على الأصح إلخ)** فإن قلت: يخالف هذا ما مر فى الإقرار أن من أقر بألف وفسرها بالوديعة قبل أى سواء قال: أخذتها منه أم دفعها إلى على المعتمد ولم ينظر، والدعوى المقرله بالغصب قلت: يفرق بأن الألف ثم لم تثبت إلا بإقراره فصدق فى صفة ثبوتها بخلافه فيما نحن فيه فإنه لما علم أن يده على العين اقتضى ذلك ضمانه إذ هو الأصل فى الاستيلاء على مال الغير فدعواه الإذن مخالف لأصل الضمان الناشئ عن الاستيلاء، والأصل عدم الإذن فصدق المالك وبهذا يعلم ضعف قول البغوى: لو دفع لغيره ألفا فهلكت فادعى الدافع القرض والمدفوع إليه الوديعة صدق المدفوع إليه ثم رأيت ما يرد كلام البغوى وهو قول الأنوار عن منهاج القضاة لو قال بعد تلفه: دفعته قرضا وقال الآخر: بل وكالة صدق الدافع. انتهى. حجر.

قوله: **(حلف المالك)** ومحله إن لم يوجد من ذى اليد استعمال وإلا صدق المالك بلا يمين حجر.

* * *

.. ..

عن القفال: ولو استعمل المستعير العارية جاهلا برجوع المعير لم تلزمه أجرة، ولو مات لزم وارثه الرد وإن لم يطالبه المعير.

* * *

....

قوله: (**لم تلزمه الأجرة**) لأن المالك سلطه والأصل بقاء تسليطه ولأنه قصر بترك الإعلام، والفرق بين ما هنا وبين الوكالة أن الوكالة عقد والإعارة إباحة وإذن شرح الروض، وقوله: أن الوكالة عقد أى ليس فيه شائبة إباحة بخلاف العارية فإنها إباحة وإن كانت غير محضة كما مر.

* * *

.. ..

.. ..



باب الغصب

الأصل في تحريمه قبل الإجماع آيات منها قوله تعالى ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء ٢٩] أى: لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل، وقوله ﴿وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ﴾ [المطففين ١] وأخبار منها خبر: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم» وخبر: «من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين» رواهما الشيخان. وهو لغة: أخذ الشيء ظلما، وشرعا: الاستيلاء على حق الغير عدوانا ذكره النووى في تحريره وغيره قال: ولا يصح قول من قال: على مال الغير لأنه يخرج النافع، والكلب، والسرجين، وجلد الميتة، وخمر الذمى، وسائر الاختصاصات ويجاب عما قاله في منافع المال بأنها مال والناظم بتقدير أنه أراد تعريف الغصب تبع

....

باب الغصب

قوله: (**عدوانا**) قال المحلى: أى بغير حق انتهى يريد أنه ليس المراد التعدى بل عدم الحق، وإن كان جاهلا انتهى ثم رأيت ما يأتى على الأثر.

قوله: (**والكلب**) أى الذى للصيد ونحوه أما العقور والغراب الأبقع وبقية الفواسق فلا يد عليها ولا يجب ردها. انتهى. عميرة على المحلى.

باب الغصب

قوله: (**الاستيلاء إلخ**) فى العباب: وحقيقته أى: الغصب ضمانا وإنما الاستيلاء على مال غيره، وعدوانا ضمانا فقط الاستيلاء بلا تعد كلبس ثوب مودع غلطا وإنما فقط الاستيلاء على محترم لا مالية له عدوانا. انتهى، وهو غير حاصر فقد بقى حقيقة لا ضمانا، ولا إثما بل وجوب رد فقط وهو الاستيلاء بلا تعد على محترم غير مال كأخذ سرجين الغير يظنه له وبقى حقيقة الأعم من الضمان والإثم والرد وهو لاستيلاء على محترم الغير بغير حق مطلقا، فليتأمل «س.م».

قوله: (**بتقدير أنه إلخ**) أى: وإلا فيحتمل أنه لم يرد تعريفه بل بيان حكم غصب المال.

باب الغصب

قوله: (**وهو الاستيلاء على محترم الغير إلخ**) قد يدخل فيه الاستيلاء على زوجة الغير والظاهر أنه غير مراد انتهى رشيدى.

من عبر بالمال ليرتب عليه الضمان فقال: (ومن علي مال سواه استولى *مكاتبا) كان المال وإن لم يحنث به الحالف أن لا مال له اعتبارا بالعرف ثمة (أو أم فرع) أى: ولد (أولا) أى: أو غيرهما من الأموال.

(بغير حق) خرج به الأخذ بحق كالأخذ بالظفر وسيأتى فى محله، وعبر الحاوى بقوله: ظلما وهو موافق لتعبير النووى وغيره بعدوانا، واختار الإمام التعبير بغير حق وقال: لا حاجة إلى التقييد بالعدوان بل يثبت الغصب، وحكمه بغير عدوان كأخذه مال غيره بظنه ماله. قال الرافعى: والأشبه التقييد به، والثابت فى هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته، وأورد على التعريف السرقة فإنه صادق بها وليست غصبا وأجيب

....

قوله: (ومن على مال سواه إلخ) إلا إذا كان حربيا استولى على مال محترم ثم عصم والمال تالف أو قنا غصب مال سيده وأتلفه أو باغيا أو عادلا غصب شيئا وأتلفه حال القتال أو تلف فيه بسببه فإنه لا ضمان فى جميع ذلك كما فى شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: (بغير حق) المراد بالحق المسوغ فى نفس الأمر، قاله فى المهمات: فلا يرد ما فى المطلب من أنه إن أريد بالحق ما وجب له كالمستأجر ونحوه خرج به الوكيل والمستعير والمودع ونحوهم ممن ليس له حق واجب فى العين، وإن أريد بالحق الجائز فهو مساء وللتعبير بالعدوان. انتهى عراقى.

قوله: (حكم الغصب) فيضمن ضمان الغصب. انتهى عراقى.

قوله: (وأجيب إلخ) فيه أنها أولى بالغصب من أخذ مال غيره مع ظنه ماله إلا أن يكون على قول الرافعى فيه.

قوله: (ومن على مال) أى: المال المحترّم بخلاف غير المحترم.

قوله: (حكم الغصب) قال فى شرح المنهج: وقول الرافعى: أن الثابت فى هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقة ممنوع وهو ناظر إلى أن الغصب يقتضى الإثم مطلقا وليس مرادا وإن كان غالبا. انتهى. وأقول: لو أريد عدوانا فى الواقع شمل هذه الصورة.

قوله: (لا حقيقة) وعلى التسليم فلو أريد عدوانا ولو فى نفس الأمر فقط شمل هذه الصورة.

قوله: (لو أريد عدوانا إلخ) العدوان التعدى ولا تعدى فى الواقع. نعم هو بغير حق فى الواقع فالأولى أن يراد بالعدوان معنى بغير حق تعبيرا بالملزوم عن اللازم كما صنع المحلى فى عبارة المنهاج.

بأنها خرجت بالاستيلاء فإنه ينبئ عن القهر والغلبة وفيه نظر، والاستيلاء على ما ذكر (**كركوب**) لدابة (**عارى***) عن الاستحقاق والنقل، وقوله: عارى، من زيادته. قال الرافعي: ويشبه أن يكون هذا وجلوسه على فراش غيره مصورين بما إذا قصد الراكب والجالس الاستيلاء، أما إذا لم يقصده ففى كونه غاصبا وجهان فى التتمة، وأسقط فى الروضة هذا الكلام وقال: لا فرق بين قصد الاستيلاء وعدمه وهو ظاهر إطلاق النظم وأصله. قال السبكى: وفى تصحيح كونه غاصبا عند عدم القصد نظر، والذى فى فتاوى البغوى: أنه لا يضمن، وليس الوجهان فى التتمة فى كونه غاصبا بل فى كونه ضامنا. (**و**) مثل (**النقل**) فى المنقول (**والإزعاج**) للمالك (**فى العقار**) وإن لم يدخله لأنه لا يعتبر فى قبضه دخوله والتصرف فيه.

....

قوله: (**بما إذا قصد إلخ**) المعتمد عدم اعتبار القصد شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: (**بل فى كونه ضامنا**) ولا يتوقف الضمان على الغصب كما لو رفع منقولا من بين يدى مالكه لنحو التفرج عليه فتلف فى يده أو بعد وضعه لا بين يدى مالكه فإنه يضمنه بقيمته يوم التلف إذ لا غصب كما هو ظاهر. انتهى «س.م» على أبى شجاع لكن فى شرح «م.ر» على المنهاج ما يقتضى أن ذلك من الغصب فراجعه.

قوله: (**وإن لم يدخله**) أى وإن لم يقصد الاستيلاء لكن لابد أن يصير مستوليا عرفا. انتهى «س.م» على المنهج عن العباب.

قوله: (**وفيه نظر**) زاد فى شرح الروض: والحق أنها غصب أيضا وإن كانت من حيث أنها سرقة ترتب عليها حكم زائد على الغصب بشرطه. انتهى.

قوله: (**وفيه نظر**) يمكن أن يكون وجه النظر منع أن من لازم الاستيلاء القهر والغلبة فأى قهر وغلبة لضعيف دخل دارا خالية للسلطان بقصد الاستيلاء عليها.

قوله: (**خالية**) بخلاف ما إذا كان فيها السلطان مثلا فإنه لا يكون غاصبا لشىء منها وإن قصد الاستيلاء إذ لا عبرة بقصد ما لا يمكن تحققه انتهى شرح «م.ر» على المنهاج وسيأتى فى الشرح.

(وكجلوس الفرش) أى: الجلوس عليه، ولو قدمه كالحاوى عند ذكر الركوب كان أولى لأن كلا منهما لا يعتبر فيه نقل لأن الغرض من الاستيلاء وهو الانتفاع حاصل فيهما بغير نقل **(أو أن دخلا*)** بفتح أن أى: وكدخوله العقار **(بقصده استيلاءه)** عليه ومالكه فيه وإن لم يزعجه عنه. لكنه إذا لم يزعجه **(فالنصف)** بالنصب بنزع الخافض أو فيضمن مقدرًا بقرينة ما يأتى أى: فهو استيلاء فى نصفه، أو فيضمن

....

قوله: **(لأن كلا منهما إلخ)** بخلاف منقول غيرهما لابد فيه من النقل إلا إذا كان فى يده كنحو وديعة فنفس إنكاره غصب. انتهى، شرح «م.ر» وظاهر كلامه أنه لا يتوقف على مضى زمن يمكن فيه النقل ويصرح به قول «ق.ل» نقل عن شيخنا الرملى أن كل ما يحصل به القبض فى المبيع غصب إلا فى نحو جحد وديعة. انتهى.

وقول «م.ر» بخلاف منقول غيرهما إلخ يستثنى منه أيضا لو غصب دارا فيها منقول فإنه يكون غاصبا له وإن لم ينقله و لم يقصد الاستيلاء عليه و لم يمنع مالكه من نقله لأنه تابع لها ونوزع فى عدم المنع. انتهى «ق.ل» على الجلال وقوله: فيها مر أن كل ما يحصل به القبض إلخ يفيد أن رفع المنقول الثقيل باليد من غير نقل لا يكون غصبا ووافق عليه «م.ر» «س.م» على المنهج.

قوله: **(بقصده استيلاءه)** هذا إذا لم يزعجه أى يخرجه وإلا فهو غاصب، وإن لم يقصد لأن وجوده مغن عن قصده. انتهى شرح «م.ر».

وقوله: أيضا بقصده استيلاء أى بحيث يمنعه التصرف فيه «س.م» على «ع.ش».

قوله: **(وكجلوس الفرش)** فى شرح الروض فى مسألتى الركوب وجلوس الفرش. نعم إن حضره المالك و لم يزعجه لكنه بحيث يمنعه التصرف فى ذلك فقياس ما يأتى فى نظير من العقار أن يكون غاصبا لنصفه فقط ذكره الأصل. انتهى، وينبغى تصويره بمشاركة المالك فى الركوب والجلوس وإلا فلا وجه لقصر الغصب على النصف بمجرد حضور المالك مع استقلال الغاصب بالركوب والجلوس ومنع المالك من التصرف «س.م».

. قوله: **(وينبغى تصويره إلخ)** كذا صوره «م.ر» فى شرح المنهاج.

قوله: **(بمشاركة المالك)** ظاهره ولو كان الغاصب ضعيفا جدا بحيث لا نسب له أصلا، وقد يفرق بينه وبين الدار بأن اليد على المنقول حسية وعلى الدار حكمية[٢] انتهى «ع.ش» على «م.ر».

نصفه لاجتماع يدهما واستيلائهما. **(لا)** إن دخله.

(أضعف) من المالك بقصد استيلائه **(و)** المالك **(القوى فيه)** فإنه لا يكون غاصبا لشيء منه لأنه لا يعد مستوليًا ولا عبرة بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه. قال السبكى: وهذا يقتضى أنه لو كان المالك ضعيفا والداخل بقصد الاستيلاء قويا يكون غاصبا للجميع، أما إذا لم يكن المالك فيه فالداخل غاصب لوجود الاستيلاء وأثر قوة المالك إنما هو فى سهولة النزع، فأشبه ما لو سلب قلنسوة ملك فإنه مستول، وإن سهل على الملك نزعها وخرج بقصد استيلائه دخوله لينظر إليه فيتخذ مثله، أو يشتريه إن رضيه

....

.. ..

قوله: **(قال السبكى إلخ)** نظر الأذرعى فى كلام السبكى: بأن يد المالك الضعيف موجودة حسا فلا معنى لإلغائها بمجرد قوة الداخل ومشاركته فى اليد من غير إزعاج.

قال الجوجرى: وهو حسن. انتهى. «ب.ر».

قوله: **(غاصبا للجميع)** قال فى شرح الروض: قال الأذرعى: وفيه نظر لأن يد المالك الضعيف موجودة فلا معنى لإلغائها بقوة الداخل. انتهى، وقد يعارض بمثله فى الداخل الضعيف بقصد الاستيلاء. انتهى.

وقوله: وقد يعارض أى: يلزم أن يكون غاصبا للنصف فقط لأن يد المالك عليها وإن لم يكن فيها.

قوله: **(وخرج بقصد استيلائه)** هل يخرج أيضا ما إذا لم يقصد شيئا.

قوله: **(بأن يد الملك الضعيف موجودة)** أى وهى قوية لاستنادها للملك فلا يرد يد الداخل الأضعف الذى هو أصل المسألة.

قوله: **(وإن لم يكن فيها)** رده فى شرح «م.ر» بوضوح الفرق بأن يد المالك الحسية منتفية، فـأثر قصد الاستيلاء وموجودة هنا فلم يؤثر قصده معها فى رفعها من أصلها وإن ضعفت.

أو نحوهما فلا استيلاء ولا ضمان حتى لو انهدم حال دخوله لم يضمنه بخلاف ما لو رفع المنقول من بين يدى مالكه لذلك فتلف فى يده فإنه يضمنه لأن يده عليه حقيقة، فلا يحتاج فى إثبات حكمها إلى قرينة، وعلى العقار حكمية فلابد فى تحقيقها من قرينة قصد الاستيلاء، وما ذكرته من الضمان فى رفع المنقول هو ما نقله الشيخان عن المتولى. قال فى المهمات: وهو خلاف المعروف، فقد قال القاضى والإمام والغزالى: لا يضمن. وفى فتاوى البغوى ما يوافقه لكن لو خطا به خطوات ففى تعليق القاضى يضمن. وفى فتاويه لا يضمن. انتهى. (**يضمن* ما القدر**) من كيل أو وزن (**حاصر له ويمكن**).

(**سلمه**) أى: من استولى على ما ذكر يضمن المثلى منه وهو ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه (**بمثله إن تلفا***) أى المغصوب المثلى لأنه أقرب إلى التالف، واشترطوا جواز السلم فيه لأنه بعد تلفه يشبه المسلم فيه من جهة ثبوته فى الذمة. (**وذاك**) أى: المثلى التالف (**كالعصير صار**) فى يد الغاصب (**قرقفا**) بفتح القافين

....

قوله: (**فإنه يضمنه**) ما لم تدل قرينة على رضى مالكه بالأخذ للنظر فيه. انتهى شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: (**قال فى المهمات إلخ**) ضعيف شرح «م.ر».

قوله: (**فلا استيلاء ولا ضمان**) وحيث لم يجعل غاصبا لم يلزم أجرة على ما أفتى به القاضى فى سارق تعذر خروجه فتخفى فى الدار ليلة لكن قال الأذرعى: إنه مشكل لا يوافق عليه وهو ظاهر إلا أن يكون القاضى نظر إلى أن الليلة لا أجرة لها غالبا فيصح كلامه.

قوله: (**لا يوافق عليه**) فالأوجه خلافه. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (**إلا أن يكون القاضى إلخ**) فرق صاحب التتمة بين ماهنا وما قاله القاضى بأن الداخل لنحو التنزه كاتخاذ مثلها يقصد الانتفاع كالجالس على البساط بخلاف السارق فإن الضرورة أرهقته انتهى. «س.م» على «ع»، ومع ذلك فهو ضعيف إذ لا مدخل للقصد فى شغل ملك الغير.

أى: خمرا فتخميره تلف له لخروجه عن المالية، ومحل ضمان المثلى بمثله إذا كان له عند المطالبة به قيمة وإلا كأن تلف الماء بمفازة وطولب به عند نهر أو الجمد بالصيف، وطولب به فى الشتاء ضمنه بقيمته فى تلك الحالة فيستثنى ذلك من كلامه بقرينة ما مر فى التيمم، ويضمن حلى الذهب أو الفضة بنقد البلد وإن كان من جنسه ولا ربا لاختصاصه بالعقود، وقيل: يضمن العين بوزنها من جنسها والصنعة بقيمتها من غير جنسها وإن لم تكن من نقد البلد، وقيل: يتعين نقد البلد، وقيل: يضمن الكل بغير جنسه. قال فى الروضة وأصلها: هذا نقل الجمهور وأحسن منه ترتيب البغوى وهو أن صنعة الحلى متقومة، وفى ذاته الوجهان فى التبر فإن قلنا متقوم ضمن الكل بنقد

....

قوله: (**إذا كان له عند المطالبة به قيمة**) أى: ولم يكن لنقله مؤونة وإلا فالواجب القيمة مطلقا «م.ر».

وقوله: ولم يكن لنقله مؤونة هذا إن لم ينقل الغاصب المثلى وإلا كان للمالك المطالبة به فى أى مكان حل به المثلى ويلزم الغاصب أجرة حمله إلى محل الغصب وإن غرم عليه أضعاف قيمته. انتهى/قويسنى. انتهى/مرصفى على المنهج.

قوله: (**فتخمره تلف له**) محله ما لم يتخلل بعد تخمره وإلا فهو للمالك مع أرش نقصه كما سيأتى فى قوله: ولو تخلل العصير رد مع تغريم أرش النقص وهو شامل لتخلله بعد تخمره ولهذا قال فى المنهاج: ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل فالأصح أن الخل للمالك وعلى الغاصب الأرش إن كان الخل أنقص قيمة أى: من العصير. لكن لو تخلل بعد دفع الغاصب المثل ففى الروض: أنه يسترده وهذا قد يودى إلى أن المثل قد يؤخذ للحيلولة وقد يمنع ذلك بأن هذا من قبيل تبين عدم ضمان المثل، فليتأمل.

قوله: (**له قيمة**) هذا يشمل القيمة التافهة وفى اعتبارها تردد بين المتأخرين.

قوله: (**قيمة إلخ**) ولم يكن لنقله مؤنة فيما إذا طالبه به فى غير محل التلف وإلا ضمنه بقيمته أيضا «م.ر».

قوله: (**وفى اعتبارها إلخ**) الذى عليه «م.ر» وحجر اعتبارها.

البلد أو مثلى أى وهو الأصح فوجهان: أحدهما يضمن الجميع بغير جنسه، وأصحهما يضمن الوزن بالمثل والصنعة بنقد البلد وإن كان من جنسه، وخرج بما حصره كيل أو وزن ما حصره عد كالحيوان أو ذرع كالثياب وبجواز السلم فيه الغالية والمعجون ونحوهما، وشمل التعريف الردىء نوعا، أما الردىء عيبا فليس بمثلى لأنه لا يجوز السلم فيه.

(**والمثل أن يفقد**) فى البلد وحواليه حسا أو شرعًا بأن لم يجده أو وجده بأكثر من

....

قوله: (**والمثل أن يفقد إلخ**) أما مع وجوده فلا يجوز أخذ القيمة على أوجه الوجهين وبه جزم الإمام وصحح الرويانى الجواز.

قال القمولى: والظاهر أن محل الوجهين مالو يوجد منهما لفظ صالح للمليك والأظهر الجزم بجوازه. انتهى «س.م» على «ع».

قوله: (**فى البلد وحواليه**) قال «س.م» فى شرح أبى شجاع: ولو كان التلف بغير بلد الغصب فله مطالبته بالمثل فى أى بقعة شاء من البقاع التى وصل إليها من البلدين وما بينهما مطلقا فإن فقد المثل فيهما حسا أو شرعا غرمه أقصى قيمها. انتهى. فقوله: هنا فى البلد وحواليه لعل المراد به بلد المطالبة سواء كان بلد الغصب أو بلدا آخر نقل إليه سواء تلف فيه أو لا تدبر.

قوله: (**وأصحهما يضمن**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**فى البلد**) أى: للغصب.

قوله: (**وحواليه**) أى: إلى دون مسافة القصر.

.. ..

ثمن مثله، أو منعه من الوصول إليه مانع. (**يجب أقصى القيم***) للمغصوب (**من يوم**

....

قوله: (**أقصى القيم**) أى أقصى قيم الأمكنة التى حل بها المغصوب المثلى.انتهى. شرح الإرشاد لحجر، ويدخل فيه أقصى قيم المكان الواحد كما هو ظاهر تدبر.

قوله: (**للمغصوب**) قد يشكل على هذا اعتبار قيمته إلى تعذر المثل لأن فيه اعتبار قيمته بعد تلفه فإن قيل إنه كالموجود بوجود مثله قيل اعتبار لزيادة بعد تلفه مع وجود المثل الذى لا يساويها مشكل لا يقال هى لا تعتبر حينئذ لأنا نقول فلم يعتبر أقصى قيمة إلى تعذر المثل فليتأمل «س.م» على التحفة.

قوله: (**أيضا للمغصوب**) قال السبكى: الوجوب يتعلق بالعين ما دامت باقية وبنوعها

قوله: (**للمغصوب**) قال فى شرح الروض: وقيل للمثل، وصححه السبكى. انتهى، فإن قيل: ما فائدة الخلاف؟ قلنا: قد تتفاوت قيم أفراد النوع الواحد من المثلى من رداءة ولا عين نحو كون حبات بعض الأفراد أكثر أو أشد بياضا أو حمرة وذلك التفاوت لا يمنع المماثلة قلنا: ممنوع لأن هذا التفاوت لا ينضبط ولا يمكن الاحتراز عنه فلا يؤثر فى اتحاد النوع بدليل أن الظاهر أن من عليه مثلى لآخر يجب عليه قبول ما يدفعه إليه عنه وإن وجد التفاوت المذكور.

قوله: (**للمغصوب**) قال فى شرح الروض: وقيل: للمثل وصححه السبكى. انتهى، ولقائل أن يقول: يتجه اعتبار المغصوب إلى تلفه ثم المثل إلى فقده، فليتأمل.

قوله: (**وقيل للمثل**) يلزم عليه اعتبار قيمة مثله مع بقائه وهو فاسد لا وجه له إذ لا يجوز اعتبار قيمة غيره مع بقائه انتهى «ق.ل» على الجلال وقد يقال اعتبار قيمة مثله إنما هو بعد تلف المثلى ولو اعتبر قيمة المثلى حينئذ لزم تقويم التالف واعتبار قيمته وقت تلفه ويندفعان معا بما قاله المحشى فى القولة الثانية.

قوله: (**فإن قيل ما فائدة الخلاف قلنا: إلخ**) الذى يظهر أن فائدته أن الزيادة إن كانت لقيمة المثل لا تجب على الأول وإنما تجب الزيادة لقيمة المثلى وهو المغصوب، ولو كانت بعد تلفه لقيام وجود المثل مقام وجوده إذ لو أعطاه لكفى فعند فواته كأنه فوت المثلى الآن وبه يندفع ما لـ «س.م» على التحفة فراجعه.

قوله: (**وصححه السبكى**) قال: الوجوب يتعلق بالعين ما دامت باقية وبنوعها وهو أعم منها إذا تلفت وبماليتها وهى القيمة إذا تعذر المثل ثم قال ومن هنا يعلم أن الواجب قيمة المثل لا قيمة المغصوب انتهى ناشرى أى لأن الضمان والعين باقية إنما تعلق بها لا بقيمتها وعند تلفها تعلق بنوعها إن كان موجودا لا بقيمتها ولا بقيمته، فإن فقد نوعها انتقل الضمان لقيمتها لأنه كان لا بها نعم إن كان نوعها معلقا بنوعها مفقودا عند تلفها تعين تعلق الضمان بقيمتها لا بقيمة نوعها تأمل.

قوله: (**ثم المثل إلخ**) لأنه الواجب بعد فقد المثلى.

غصبه إلى) يوم (الفقد) لمثله لأن وجود المثل كبقاء العين فى لـزوم تسـليمه فلزمـه ذلـك كما فى المتقوم. ولا نظر إلى ما بعد الفقد كما لا نظر إلى مـا بعـد تلـف المتقـوم، ومحـل ذلك إذا كان المثل موجودا عند التلف فلم يسـلمه حتـى فقـد، فـإن كـان مفقـودا عنـده فالقياس كما فى الروضة كأصلها وجوب الأقصى مـن الغصـب إلى التلـف، ونقـل فيهـا عن البيان أن للمالك أن ينتظر وجود المثل ولا يأخذ القيمة ونقلـه فـى البحـر عـن أبـى إسحاق.

....

وهو أعم منهـا إذا تلفـت وبماليتهـا وهـى القيمـة إذا تعـذر المثـل، قـال: ومـن هنـا يعلـم أن الواجب قيمة المثل لا قيمة المغصوب انتهى، ناشرى، وقوله: ومـن هنـا إلخ أى لأن الضمـان والعين باقية إنما يتعلق بها لا بقيمتها، وعند تلفها يتعلق بنوعهـا لا بقيمتهـا ولا بقيمتـه فـإن فقد نوعها انتقل الضمان لقيمته لا لقيمتها لأنه كـان متعلقـا بنوعهـا لا بهـا. نعـم إن كـان نوعها مفقودا عند تلفها تعين تعلق الضمان بقيمتها لا بقيمة نوعها تدبر.

قوله: (**لأن وجود المثل كبقاء العين فى لزوم تسليمه**) فالمثل فـى حكـم المثلى فمـا دام موجودا كأن المثلى موجـود، فـإذا لم يسـلمه عنـه اعتـبر أقصـى قيـم المثلـى وهـو المغصـوب لتفويته ما يقوم مقامه فكأنه عند فوات المثل فوت المثلى الآن فلذا اعتبرت الزيادة بعد تلفـه، فقول «س.م» فيما نقلناه عنه اعتبـار الزيـادة بعـد تلفـه مـع وجـود المثـل الـذى لا يسـاويها مشكل ممنوع هذا إذا كانت الزيادة لقيمة المثلى فإن كانت لقيمـة المثـل فظـاهر القـول بـأن الواجب أقصى قيم المغصوب أنها لا تجب بخلاف القول بأن الواجب أقصى قيم المثل بـدون ياء تدبر.

قوله: (**أن للمالك إلخ**) فلو انتظر ووجد المثل و لم يسلمه الغاصب حتى تلف وفقد فهـل المعتبر الأقصى من الغصب إلى تلف المثلى أو المثل، والظاهر الثانى فحرره.

قوله: (**إلى يوم الفقد**) فلو كان مفقودا حين الغصب فينبغى أن يقال: مـن يـوم غصبـه إلى يـوم تلفه كما يؤخذ من قوله: ومحل ذلك إلخ.

قوله: (**فينبغى أن يقال إلخ**) هذا ظاهر إذا لم يوجد المثل بعد المثـل بعـد وإلا فلابـد أن يقـال مـن يـوم غصبه إلى يوم فقد المثل، وبه تعلم ما فى الأخذ مما ذكره فليتأمل.

(ولم يرد واحد) بالحاء المهملة من الغاصب والمالك أى: لا يرد الغاصب المثل إذا وجده ليسترد القيمة المأخوذة للفقد، ولا المالك القيمة ليأخذ المثل لانفصال الأمر بالبدل كاليسار بعد صوم الكفارة المرتبة. **(كأن يرغب)** المالك **(في* قيمته)** أى: المثل الذى لنقله مؤنة فيأخذها منه **(فى غير أرض التلف)** فإنه لا رد منهما إذا اجتمعا بموضع التلف لما قلناه وهذه القيمة قيمة بلد الغصب إن تلف فيه، وأكثر قيمتى بلد الغصب والتلف إن تلف فى غيره.

(لا كإباقه) أى لا كالقيمة المأخوذة لإباق العبد فإنه يثبت لهما الرد والاسترداد لأن أخذ القيمة إنما كان للحيلولة، وقد زالت وفارقت ما قبلها **بأن العبد عين الحق**

....

قوله: **(الذى لنقله مؤونة)** إن كان المراد أنه طلب القيمة فى بلد لم يحل به المثلى وكان لنقله مؤونة فالقيمة هى الواجبة لا تعلق لها برغبته، وإن كان المراد أنه طلبها فى بلد حل به المثلى فالمؤونة على الغاصب كائنة ما كانت كما مَرَّ إلاَّ أنْ يكون المراد أنه رغب القيمة بدل المثل رفقا بالغاصب فى عدم تكليفه المؤونة على الاحتمال الثانى، أو يقال: أن تعلقه برغبته من حيث مطالبته فى غير أرض التلف فإن له تأخير المطالبة وإن كان الواجب عند المطالبة فى غيرها القيمة وهذا الثانى هو الظاهر.

قوله: **(الذى لنقله مؤنة)** بخلاف ما ليس لنقله مؤونة فله مطالبته بالمثل.

قوله: **(إنما كان للحيلولة)** ويملكها ملك قرض، وقد يؤخذ منه امتناع أخذها أى: عن القيمة إذا كانت جارية تحل لكن الأوجه الجواز لأن الحاجة قد تدعو إلى أخذها لئلا يفوت حقه لعدم تيسر أخذها «م.ر».

قوله: **(ملك قرض)** أى: فينتفع بها على حكم ردها أو رد بدلها عند رد العين فينفذ تصرفه فيها كالقرض «س.م» على أبى شجاع.

قوله: **(امتناع أخذها أى عن القيمة إلخ)** عبارته فى شرح أبى شجاع وقضية كون ملكها ملك قرض امتناع تعويض جارية تحل للمغصوب منه عنها كما قاله بعضهم، لكن السبكى جزم بالجواز، ونقل فى جواز الاستمتاع ترددا عن ابن أبى الدم تفقها وعليه فيمكن الفرق بين ما هنا والقرض.

قوله: **(الأوجه الجواز)** ولا يطؤها لئلا يردها فيكون ما جرى شبيهًا بإعارة الجوارى للوطء وقد يمتنع الوطء، مع وجود الملك كما فى المجوسية انتهى. «س.م» على «م.ر».

المغصوب والمثل بدله فلا يلزم من التمكين من الرد والاسترداد إلى عين الحق التمكين منهما إلى بدله. قال فى الكفاية: ولو عتق الآبق بعد أخذ القيمة بالإعتاق أو بموت السيد فى الإيلاد ردها، ويلحق بما قاله ما لو أخرجه عن ملكه بغير عتق كوقف. (وَذَا الْهَزِيمَه*ِ) بالنصب بما يفسره (يَحْبِسُهُ) أى وللغاصب أن يحبس صاحب الهزيمة أى الآبق إذا عاد (لِيَسْتَرِد القيمَه) التى أخذها المالك للفرقة، وهذا ما فى الوجيز ونقله مع نظيره فى الشراء الفاسد القاضى عن النص. قال فى الروضة كأصلها: لكن مَرَّ أن الأصح المنع فى الشراء الفاسد، ويشبه أن يكون الغصب مثله، بل أولى لأن المشترى قبض بالإذن بخلاف الغاصب، واختاره الإمام فيهما، والأقوى فى الروضة منع إبدال القيمة بمثلها مع بقاء عينها وإن ملكها المالك، ولا يملك الغاصب الآبق كما لا يملك نصف العبد بغرم نصف القيمة لقطع إحدى يديه، ولا ينفذ الإبْرَاء عن قيمة

....

قوله: (منع إبدال القيمة) أى منع إبدال المغصوب منه القيمة التى أخذها للحيلولة بأن يعطى الغاصب بدلها عند رده المغصوب.

قوله: (وإن ملكها المالك) أى: ملك قرض كما فى الحاشية.

قوله: (ولا يملك الغاصب إلخ) إلا إذا حصل بيع وهذا بعد عود المغصوب أما لو اتفقا على ذلك قبل رده. قال الزركشى: فجائز اتفاقا. قال الإمام: ولا حاجة إلى عقد، ويوجه بأن القيمة حينئذ على ملك المالك فكفى فيما ذكر ذلك بخلافها بعد رده انتهى شرح الروض.

قوله: (كوقف) ينبغى أو بيع لمن يعرف مكانه وقدر عليه.

قوله: (ويشبه أن يكون إلخ) اعتمده «م.ر».

قوله: (منع إبدال القيمة إلخ) وفى الروض وشرحه: فإن أفلس المالك وعليه دين فالغاصب أحق من غيره بالقيمة التى دفعها له لأنها عين ماله ولو لم تكن القيمة باقية قدم الغاصب بدلها من ثمن المغصوب نقله السبكى عن النص. انتهى، باختصار.

.. ..

الآبق. إذْ قيمة الحيلولة غير ثابتة ولو اتفقا على ترك التراد فلابد من بيع ليصير المغصوب للغاصب.

(وَحَيْثُ صَارَ مِنْهُ) أى من المثلى **(مِثْلى)** آخر كأن غصب سمسما فاستخرج منه شيرجا ضمنه **(بما* طولب)** به منهما بخلاف ما إذا صار منه متقوم كالخل من

....

قوله: **(ضمنه بما طولب إلخ)** فهو مخير لكن عبارة شرح المنهج ولو صار المثلى متقوما أو مثليا أو المتقدم مثليا كجعل الدقيق خبزا والسمسم شيرجا والشاة لحما تلف ضمن بمثله إلا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيضمن به فى الثانى وبقيمته فى الآخرين، والمالك فى الثانى مخير بين المثلين. انتهى.

قوله: **(ليصير المغصوب للغاصب)** قال فى شرح الروض: أما لو اتفقا على ذلك قبل رده، قال الزركشى: فجائز بالاتفاق. قال الإمام: ولا حاجة إلى عقد، قلت: ويوجه بأن القيمة حينئذ على ملك المالك فكفى فيما ذكر ذلك بخلافهما بعد رده. انتهى، ثم ذكر عن السبكى أنه بمجرد دعوى المغصوب ينتقض الملك فى القيمة فيما يظهر، ثم نقله عن تصريح المحاملى فى مجموعه، واعلم أن ما تقدم توجيها لكلام الإمام لا يظهر بالنسبة للمغصوب لأنه ليس على ملك الغاصب كما تقدم: فى قوله ولا يملك الغاصب الآبق فما معنى عدم الاحتياج إلى عقد؟

قوله: **(وحيث صار منه مثلى)** ثم قول الشرح: بخلاف ما إذا صار منه متقوم إلخ أى: ثم تلف عنده كما صرح به فى الروض وغيره فلا يخالف ضمان المثل فيما إذا صار من المثلى متقوم ولم تزد قيمة ذلك المتقوم ما سيأتى فى قوله: كالبذر زرع والبيض إذا فرخ من وجوب رد الزرع والفرخ مع أرش النقص وإن كان ذلك من قبيل صيرورة المثلى متقوما، ولم تزد قيمة المتقوم بل نقصت بدليل وجوب أرش النقص وكان قياس القاعدة المذكورة هنا وجوب المثل وذلك لأن ما هنا مفروض مع التلف وما هناك مفروض عند عدم التلف، وقد أوضحنا ذلك فى هامش شرح المنهاج، فليتأمل، ثم رأيت الحاشية المنقولة عن الشهاب على قوله: كالتمر من الرطب، وهى موافقة لما ذكرناه.

قوله: **(بما طولب به منهما)** إن طالبه بالسمسم فلا إشكال، وإن طالبه بالشيرج وكان هنا كسب أو طحينة فالظاهر أن له مع الشيرج المطالبة بهما وبيدلهما إن تلفا «ب.ر».

قوله: **(كالخل)** لعله مبنى على امتناع السلم فى الخل التمر، لكن الأصح جوازه.

قوله: **(لأنه ليس إلخ)** قد يقال: لكن القيمة على ملك المالك ولم يعهد عقد لملك المبيع دون الثمن • تدبر.

التمر، أو صار من المتقوم مثلى كالتمر من الرطب إذا قلنا بتقومه وهو الصحيح المنصوص كما تقدم بيانه فى الزكاة فيضمن المثل إلا أنْ تزيد قيمة المتقوم فيضمن قيمته لئلا تضيع الزيادة. أما المتقوم من متقوم كحلى صيغ من إناء فضة فداخل فى قوله: **(والغير)** بنصبه عطفا على مفعول يضمن، وبرفعه مبتدأ خبره **(بالأقصى قوما)** أى يضمن ما حصره كيل أو وزن وأمكن سلمه وهو المثلى بمثله وغيره وهو المتقوم بأقصى قيمة.

....

وقوله: والمالك إلخ، هذا مفروض فيما إذا استوت قيمة المثلين وما قبله فيما إذا كان الثانى أكثر قيمة.

قوله: **(فداخل إلخ)** هذا مبنى على وجوب القيمة فيه وتقدم أنه ضعيف وأن المعتمد أنه يضمن الوزن بالمثل والصنعة بنقد البلد.

قوله: **(كالتمر من الرطب)** عبارة غيره: كمن غصب رطبا فصار تمرا ثم تلف. انتهى، وهذا متعين وإلا فسيأتى أن المثلى لو صار منه متقوم كالخبز من الدقيق رده مع أرش النقص إن نقص «ب.ر» وقوله: عبارة غيره أى: فزاد فى تصوير المسألة التلف.

قوله: **(وهو الصحيح المنصوص)** المعتمد أنه مثلى «م.ر».

قوله: **(إلا أن يزيد إلخ)** يقتضى أنه عند عدم الزيادة ليس له أن يطالب بالمتقوم وهو كذلك «ب.ر».

قوله: **(فداخل فى قوله إلخ)** إنما يظهر دخوله فيه إذا تلف وإلا فيرده مع أرش نقصه إن كان كما هو ظاهر.

قوله: **(بنصبه)** وعلى هذا فجملة بالأقصى قوما حال.

قوله: **(بالأقصى)** صلة قوما.

(من يوم غصبه إلى أن تلفا*) أى إلى يوم تلفه لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن بدله. ولا عبرة بالزيادة بعد التلف كما لا عبرة بالنقص بالكساد، وسواء تلف كله أم بعضه فلو غصب ثوبا قيمته عشرة، ثم عاد إلى درهم، ثم لبسه فعاد بلبسه إلى نصف درهم رد الثوب مع خمسة لنصفه التالف باللبس لأنها أقصى قيمة، وكذا لو بلغت قيمته بعد عوده إلى نصف درهم عشرين ولو أتلف متقوما بلا غصب ضمنه بقيمة يوم الإتلاف فإن حصل بتدريج وسراية فبأقصى قيمة تلك المدة فإن الإتلاف أبلغ من

....

قوله: (مع خمسة لنصفه التالف) والنقصان الباقى وهو أربعة ونصف شبيه بالرخص وهو غير مضمون. انتهى «س.م» على المنهج.

قوله: (مع خمسة) أى وأجرة المثل فى الأصح كما فى المنهاج لأن الأجرة ليست فى مقابلة الاستعمال بل فى مقابلة الفوات. انتهى حجر.

قوله: (ولو أتلف متقوما إلخ) خرج ما إذا أتلف مثليا فإنه يضمنه بأقصى القيم.

قال فى الروض: فصل غصب مثليا فتلف أو أتلفه بلا غصب والمثل موجود فلم يغرم حتى عدم المثل أى حسا أو شرعًا فيما دون مسافة القصر أى: من بلد الغصب أو الإتلاف لزمه أقصى القيم من الغصب أى فى الأولى أو الإتلاف فى الثانية إلى الأعواز أى للمثل، فإن قال له المستحق: أنا أصبر إلى وجود المثل أجيب، ولو تلف أو أتلفه والمثل مفقود وهو غاصب أى فيهما فأقصى القيم من الغصب إلى التلف أو غير غاصب أى فى الثانية فقيمته يوم التلف فلو غرم ثم وجد المثل لم يرجع إليه. انتهى «س.م» على التحفة.

قوله: (ضمنه بقيمته) ولو كان مأخوذ للسوم على المعتمد. انتهى «ح.ل» على المنهج.

قوله: (وكذا لو إلخ) أى: يرده مع خمسة لنصفه التالف لأن الزيادة على خمسة إنما حصلت بعد التلف فلا تعتبر.

قوله: (ولو أتلف متقوما إلخ) ولو أتلف مثليا بلا غصب، والمثل موجود فلم يغرم حتى عدم المثل حسا أو شرعا فيما دون مسافة القصر لزمه أقصى القيم من وقت الإتلاف إلى وقت عدم المثل أو والمثل مفقود لزمه قيمة وقت التلف فلو غرم القيمة ثم وجد المثل فلا تراجع لانفصال الأمر بالبدل. روض وشرحه ملخصا.

.. ..

اليد العادية، وفى الإباق ونحوه كضياع الثوب يضمن بالأقصى من الغصب إلى المطالبة بالقيمة. وعلم من كلامه أنه لو تكرر الارتفاع والانخفاض لا يضمن كل زيادة بل بالأقصى ومحله فى الأعيان أما المنافع فيضمن فى كل بعض من أبعاض المدة بأجرة مثلها فيه على الأصح وتجب القيمة. **(من نقد أرض تلف)** للمتقوم لأنها محل وجوب الضمان وبهذا جزم الشيخان، واعتبر صاحب التنبيه بلد الغصب. قال فى المهمات: واعتبار نقد بلد التلف محمول على ما إذا لم ينقله وإلا فيتجه كما فى الكفاية اعتبار نقد البلد الذى تعتبر قيمته وهو أكثر البلدين قيمة، وفى البحر عن والده ما يقاربه عملا بمحل وجوب الضمان الحقيقى، وتعبير النظم بأرض التلف أعم من تعبير الحاوى ببلد التلف. **(وما انتفى)** أى ولا ينتفى.

(ضمانه) أى التالف من المتقوم **(إن عاد)** بأن كان التالف وصفا ثم عاد سواء كان بيد المالك كأن غصب أمة سمينة قيمتها مائة، فهزلت فعادت إلى خمسين، ثم سمنت فعادت إلى مائة فأكثر أم حدث بيد الغاصب كأن غصب أمة هزيلة قيمتها خمسون

....

قوله: **(يضمن بالأقصى)** لعله يؤخذ للحيلولة.

قوله: **(من الغصب إلى المطالبة بالقيمة)** فلو زادت القيمة بعد ذلك طالب بالزائد لأنه على ملكه شرح الروض.

قوله: **(بأجرة مثلها)** ولا يتأتى هنا أقصى لانفصال واجب كل مدة باستقرار فى الذمة عما قبله وما بعده بخلاف القيمة، وتوهم بعضهم استواءهما فى اعتبار الأقصى. انتهى «م.ر».

قوله: **(وإلا فيتجه إلخ)** وحينئذ لا فرق بين المتقوم والمثلى تدبر.

قوله: **(من الغصب إلى المطالبة)** لو زاد بعد المطالبة بالقيمة وأخذها هل له المطالبة بالزيادة وأخذها؟ يتجه أن له ذلك، ثم رأيته فى شرح الروض عن بحث الأسنوى.

.. ..

فسمنت فبلغت مائة ثم هزلت فعادت إلى خمسين ثم سمنت فبلغت مائة فأُكثر فيردها في الصورتين مع خمسين إذ العائد غير الأول **(لا إن)** نسي المغصوب صنعة ثم **(ذكرا*)** أي تذكرها أو تعلمها فإنه ينتفي الضمان إذ لا يعد في العرف شيئًا جديدا بخلاف السمن، فلو تذكرها في يد المالك قال في المطلب: فيظهر أن يسترد الأرش وخرج بما ذكر تعلمه صنعة أخرى فلا ينتفي به الضمان. ولو مرض العبد ثم برأ ولو بعد رده وزال أثر المرض انتفى الضمان، وكذا لو سقط سن الأمة أو تمعط شعرها وعادا بخلاف ما لو سقط ورق الشجرة أو صوف الشاة ثم نبتا. قال البغوي: لأنهما متقومان بخلاف السن والشعر إنما يغرم أرش النقص الحاصل بفقدهما وقد زال. قال في الروضة: ولو نقصت قيمة الأمة بنسيانها الغناء فلا ضمان لأنه محرم، وكذا لو أتلف كبشا نطاحا أو ديكا هراشا لا يضمن الوصف لذلك، وقوله في الغناء: إنه محرم، نقله عن النص وأقره وهو خلاف ما صححوه في الشهادات من أنه مكروه، وقد يحمل ما

....

قوله: **(وعادا)** ظاهره ولو كان السن لمثغور.

قوله: **(في يد المالك)** بخلاف تعلمها في يده فيما يظهر تم رأيت عن الأسنوي أنه الأوجه.

قوله: **(لأنهما متقومان)** أي: لهما قيمة «ب.ر».

قوله: **(إنه محرم)** قضيته ضمان نقصها بنسيانها الغناء المباح.

قوله: **(من أنه مكروه)** وعلى هذا فينبغي عدم ضمانه أيضا.

قوله: **(إنه الأوجه)** اعتمده «م.ر» .

قوله: **(بنسيانها الغناء المباح)** قضية قول «م.ر» أنه لو أتلف أمة مغنية غناء غير محرم لزمه قيمة إنه يضمن هنا قيمة المكروه أيضا وحينئذ يكون مخالفا لما كتبه المحشي بعد، ومثل «م.ر» في العبارة السابقة شرح الروض ثم رأيت في بعض حواشي المنهج ما نصه فإن لم يخف من الغناء الفتنة كان مكروها وحينئذ يضمن تمام القيمة.

هنا على غناء يخاف منه الفتنة (و) غاصب (قاطع من عبد) مغصوب (المقدرا) أى ما أرشه مقدر كيده.

(يضمن بالأكثر من) أرش (نقص) لقيمته (ومن* مقدر) للمقطوع وهو نصف القيمة فى مثالنا بخلاف ما إذا قطع غير مقدر فإنه يضمنه بما نقص من قيمته خاصة، وكذا لو سقط المقدر بآفة سماوية لأن التقدير خاص بالجناية. (وثانيا يضمن) الغاصب للمالك.

....

قوله: (بما نقص من قيمته) ولو كان النقص قبل الاندمال دون ما بعده فإن لم ينقص قبله ولا بعده فلا شيء «ع.ش» و «س.م» معنى.

قوله: (وكذا لو سقط المقدار إلخ) فإنه فرض أن لا نقص للقيمة كما لو قطع ذكر العبد وأنثياه فلا شيء كما فى تجريد المزجد «س.م» على المنهج.

قوله: (وثانيا إلخ) أى: يضمن ضمانا ثانيا غير ضمان أقصى قيمة لأنه تلف فى يده.

قوله: (بآفة سماوية) مثله ما إذا قطع المقدر فى قصاص أو حد سرقة كما فى الروض «س.م».

قوله: (وقاطع إلخ) عبارة شرح المنهج: وتضمن أبعاضه أى: المغصوب بما نقص منه أى: من الأقصى إلا إن أتلفت بأن أتلفها الغاصب أو غيره من رقيق ولها أرش مقدر من جزء كيد ورجل فيتضمن بأكثر الأمرين مما نقص والمقدر. نعم إن قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط. انتهى، باختصار الأمثلة والأدلة وينبغى أنه إن قطعها أجنبى فى يد الغاصب لا بطريق الغصب أن يضمن الغاصب أيضا الزائد على النصف ضمان استقرار والنصف ضمان طريق.

قوله: (ومن مقدر إلخ) فعلى هذا لو قطع أنثييه فزادت قيمته لزمه تمام قيمته وقد يلغز به «ب.ر».

قوله: (لا بطريق الغصب) أما إذا كان بطريق الغصب فقرار ضمان النصف والزائد عليه أى الأجنبى والغاصب الأول طريق فى الضمان كما يفيده كلام «ق.ل».

(إن غرّم) أى: المالك بأن غرمه المجنى عليه أرش الجناية **(عن عبد)** له مغصوب **(جنى)** وتلف فى يد الغاصب **(ما أخذا*)** أى يضمن ثانيا ما أخذه المجنى عليه من المالك لأنه لم يسلم له بل أخذ بجناية مضمونة على الغاصب، ثم المأخوذ قد يكون كل القيمة بأن يكون الأرش مثلها، وقد يكون بعضها بأن يكون أقل منها، وللمجنى عليه أن يغرم الغاصب أيضا. ووجه تعلقه بما أخذه المالك أنه بدل الرقبة التى هى متعلق حقه كما فى المرهون. **(وفرد خف)** أتلف أو غصب، فتلف دون الفرد الآخر **(فيه**

....

قوله: **(أتلف)** أى: بيد مالكه فخرج به مالو أتلفه فى يد الغاصب فلا يلزمه سوى درهمين وهما قيمة واحدة، والباقى على الغاصب كذا فى شرح «م.ر» ونقله الشوبرى عن «س.م» أقول صورة المسألة أن الغاصب غصب أحدهما فقط ومثله مالو غصبهما وأتلف أحدهما ثم أتلف شخص الباقى فليزمه درهمان، وأما لو غصبهما وأتلف شخص أحدهما فى يده قبل تلف الآخر فيلزمه ثمانية كما لو أتلف ذلك فى يد المالك هذا ما ظهر لبعض مشايخنا، وقول «م.ر» و«ش» و«س.م» فلا يلزمه سوى درهمين أى والباقى على الغاصب لأن التفريق حصل بفعله كما فى «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(وتلف فى يد الغاصب)** فإن لم يتلف فداه الغاصب وجوبا بالأقل من قيمته والمال.

قوله: **(وللمجنى عليه إلخ)** إذا غرم المجنى عليه الغاصب أرش الجناية فللمالك أيضا أن يغرمه ما نقص من قيمته بسبب عيب جناية العمد الحاصلة فى يد الغاصب إذا لم يتب العبد منها كذا بخط شيخنا، وقد يقال: وإن تاب منها بناء على أنها عيب مع التوبة أيضا على ما تقرر فى باب عيب المبيع فراجعه، وقضية عبارة شيخنا كما ترى أن المالك لا يغرمه ما نقص قبل أن يغرمه المجنى عليه أرش الجناية وفيه نظر، فإن جاز تغريمه قبل فهل يتعلق بما غرمه له المجنى عليه أولاً كما قد يدل عليه قوله الآتى فى التوجيه أنه بدل الرقبة؟ وقد يقال: الأرش بدل بعض الرقبة إذ هى تشمل الذات والوصف وهى متعلق الحق، فليتأمل.

وقوله: عيب إلخ، وهذا إذا لم يتلف العبد المغصوب وإن كانت مسألة المتن مصورة بتلفه كما صرح به الشارح.

قوله: **(أو غصب)** عطف على أتلف.

قوله: **(فتلف)** عطف على غصب.

.. ..

نصف) قيمة (ذا وذا) حتى لو كانت قيمتهما عشرة وبعد تلف أحدهما صارت قيمة الباقى درهمين ضمن خمسة كما لو أتلف واحد أحدهما وآخر الآخر معا. قال فى الروضة: وهو أقوى وإن كان الأكثر، والعمل على أنه يضمن ما نقص وهو ثمانية فى مثالنا، وصححه فى المنهاج إذ نقص الباقى بتعديه كما لو حل أجزاء السرير فنقصت قيمته، ويخالف ما قاس عليه الأول فإنه لا ضرر على المالك ثمة ولو غصبهما جميعا وقيمتهما عشرة، فتلف أحدهما ورد الآخر وقيمته درهمان لزمه ثمانية لأن بعض المغصوب تلف وباقيه نقص، وكما يحصل الضمان بالغصب بتقدير التلف يحصل بالإتلاف مباشرة كالقتل والأكل كما مرت الإشارة إليه، أو تسببا.

(**كفتحه**) الباب (**عن غير عاقل**) كطير وبهيمة وعبد لا تمييز له (**فلم* يلبث**) بأن خرج فى الحال وضاع لأن خروجه حالا يشعر بتنفيره بخلاف خروجه بعد وقوفه ساعة لأنه يشعر باختياره، أما فتحه عن العاقل فلا ضمان فيه مطلقا، وإن اعتاد الإباق لأنه صحيح الاختيار فخروجه محال عليه، ويضمن بالفتح أيضا كل ما يعقبه

....

قوله: (**معا**) بخلاف ما إذا أتلف إحداهما واحد ثم آخر الأخرى بعده وصارت قيمة الباقية بعد تلف الأولى درهمين فإنه يلزم الأول ثمانية. انتهى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**وهو أقوى**) أى نقلا وإن ضعف مدركا. انتهى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**كفتحه إلخ**) أى فيضمنه بأقصى القيم من وقت الطيران إلى التلف. انتهى حاشية المنهج.

قوله: (**وضاع**) ولو بموته بصدم جدار له.

قوله: (**محال عليه**) أى: الاختيار.

.. ..

مما يترتب عليه كما لو وثبت هرة حال الفتح ودخلت وقتلت الطائر، أو اضطرب القفص حال الخروج وسقط فانكسر، أو كسر الطائر حال خروجه قارورة أو كان بجنب

....

قوله: (أو كان بجنب حمار إلخ) بخلاف مالو حل الجمار فأكل علفا أو كسر إناء فإنه لا يضمن وإن اتصل ذلك بالحل لأنه لم يتصرف فى التالف بل فى المتلف «س.م» فى حاشية المنهج عن «م.ر».

قال: ويشكل عليه مالو كسر الطائر حال خروجه قارورة إلا أن يقال أن ذلك يعد

قوله: (حال الفتح) فيه تصوير المسألة بما إذا كانت حاضرة وهو كذلك، وقيده السبكى وغيره بما إذا علم بحضورها حين الفتح وإلا كانت كربح طرأ بعده لا يقال: لا وجه لاشتراط العلم بحضورها إذ الضمان لا فرق فيه بين العلم والجهل لأن ذاك فى ضمان المباشرة بخلاف ضمان التسبب كما هنا وفضلية ذلك تقييد الضمان فى فج جراب الشعير فأكله الحمار فى الحال بما إذا علم بحضور الحمار حال الفتح بل قضيته أيضا تقييد الضمان فى مسألة سقوط الزق بالريح الهابة عند الفتح بما إذا علم هبوبها حين الفتح إلا أن يفرق، فيتأمل.

قوله: (دخلت) عبارة الروض وشرحه وإن أخذته هرة بمجرد الفتح، وقتلته وإن لم تدخل القفص أو لم يعهد ذلك فيها فيما يظهر. انتهى.

قوله: (أو كسر الطائر حال خروجه قارورة) قد يستشكل هذا بما فى شرح الروض عن الماوردى والرويانى أنه لو حل رباط بهيمة فأكلت علفا وكسرت إناء لم يضمن سواء اتصل ذلك بالحل أم لا لأنها المتلفة. انتهى. اللهم إلاأن يقال: لا فرق بينهما فى الحقيقة لأن نظير ماذكر فى الطائر أن يفتح على البهيمة بابا فتكسره حال خروجها فى الحال أو تكسر إناء عند الباب والوجه هنا الضمان ونظير ما ذكر فى البهيمة أن يحل الطائر فيتلف شيئا من نحو حب أو قارورة فى محل آخر، والوجه هنا عدم الضمان بل بالأولى، فليتأمل، والحاصل أنه حيث يلجأ الحيوان عادة إلى ذلك الإتلاف بأن كان الإتلاف من لازم الفعل عادة ضمن فيهما وإلا فلا، أو اللهم إلا أن يفرق بين الطير والبهيمة لأن للطير عند الفتح عليه من الهيجان المؤثر ماليس للبهيمة. فليتأمل.

قوله: (حال خروجه) أى: فى الحال فصورة المسألة ما إذا طار فى الحال وإلا فلا ضمان أخذا من قوله السابق بخلاف خروجه بعد وقوفه ساعة فإنه إذا لم يضمنه حينئذ لم يضمن ما تلف بسبب طيرانه، فتأمله واحذر ما يتوهم من خلاف ذلك «س.م».

.. ..

حمار جراب شعير مشدود الرأس، ففتحه فأكله الحمار فى الحال. **(وفتح)** أى وكفتح **(زق مال محترم)** مائع حيث.

(يسقط للبل) أى لبل أسفله **(بما تقطرا*)** منه لأن الفتح يؤثر فى التقاطر، والتقاطر فى الابتلال، والابتلال فى السقوط وخرج بالمال المحترم المزيد على الحاوى غير المال، والمال غير المحترم كمال الحربى فلا ضمان فيهما وهو واضح. **(أو ذاب)** أى وكان فتح زق مال محترم جامد فذاب ما فيه **(بالشمس)** وخرج منه وضاع للعلم بشروقها المؤثر فى الإخراج فيقصد بالفتح، وكذا لو أزال أوراق العنب فأفسدته الشمس

....

من ضرورة الفتح عادة كما لو فتح على البهيمة بابا فكسرته حال خروجها أو كسرت إناء عند الباب، ولو فتح بابا عن طير فأتلف شيئا فى محل آخر فالوجه عدم الضمان، فالحاصل أنه حيث كان الإتلاف من ضرورة الفتح أو الحل عادة ضمن وإلا فلا، فهما على حد سواء. انتهى عن «م.ر».

قوله: **(ففتحه فأكله الحمار)** أى: فيضمنه فى سائر الأزمنة ولا ينافيه التفصيل الآتى فى الصيال من كون الإتلاف ليلا أو نهارا أو نحو ذلك لأنه مفروض فى دابة منسوب حفظها إليه فالتلف فيه مرتب على الحفظ وعدمه بخلافه هنا فتأمله فإن به يجمع ما تناقض من كلامهم. انتهى «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(بالشمس)** ظاهره ولو لم تكن الشمس طالعة حال الفتح أو كان هناك غيم للجزم بوجود الشمس فى الأولى وزوال الغيم فى الثانية وكون الإذابة بها تقصد على مرور الزمان بخلاف الريح فإنها قد لا تهب. تدبر.

قوله: **(بالشمس)** قال فى شرح الروض: أو حرارة إلخ، مع مرور الزمان. انتهى، وظاهره وإن كان الريح عارضا بعد الفتح بخلاف ما يأتى فى السقوط فليحرر الفرق ولا يبعد التسوية فلا حاجة للفرق.

قوله: **(فليحرر الفرق)** فرق هو فى حاشية المنهج بأن الريح التى تؤثر حرارتها لا يخلو الجو عنها وإن خفيت لخفتها بخلاف التى تؤثر السقوط.

سواء حضر المالك وأمكنه التدارك فلم يفعل أم لا، ولو ذبح شاة أو حمامة فهلك ولدها لفقد ما يعيش به ضمنه وقضيته أنه إذا وجد ماء يعيش به لم يضمنه لإمكان تحصيل غذائه، ويفرق بينها وبين ما قبلها بأن الحيوان يحرم تركه بلا مؤنة بخلاف العنب ونحوه. **(وحيث أسعرا)**.

(سواه) أى أو قد غير فاتح الزق نارا بقربه فذاب ما فيه وخرج وضاع **(فهو)** دون الفاتح **(ضامن)** لأن إيقاده النار بقربه تصرف فيه بالتضييع وتسبب إلى إتلافه **(لا إن سقط بالريح)** الهابة بعد الفتح وخرج ما فيه وضاع فلا ضمان على الفاتح إذ لا يقصد بالفتح هبوب الريح. أما سقوطه بالهابة عند الفتح فمضمن كما اقتضاه كلام الشيخين. **(أو قد فتح الحرز فقط)** أى ولم يأخذ منه شيئا بل أخذه غيره.

....

قوله: **(وحيث أشعر إلخ)** هل يشترط علمه بوجود الزق على قياس ما شرط فى الهرة حرره.

قوله: **(فهو دون الفاتح)** لقطعه أثر الأول بخلاف الريح الهابة والشمس فإنهما لا يصلحان للقطع حجر.

قوله: **(بالريح الهابة بعد الفتح)** مثل الريح المذكورة وقوع الطائر عليه فإن وقوعه لما كان بغير فعل منه لا يقصد بالفتح بخلاف إخراج الطائر له بعد الفتح فإنه فعل له يقصد أى يصح قصده من الفتح فيضمن حينئذ وبه يندفع التنافى بين كلامى «م.ر» كحجر.

وقول «س.م» هذا أى الفرق بين إخراجه له والسقوط عليه إن لم يقتض التساوى فى الحكم اقتضى عكسه فتدبر.

قوله: **(لا إن سقط بالريح)** قال فى الروض: أو جهل الحال فلم يعلم سبب سقوطه وبين فى شرحه أن ترجيح هذا من زيادته وبه جزم الماوردى والرويانى وغيرهما. انتهى، ثم قال فى الروض فرع: حل رباط سفينة فغرقت بحله ضمن أو بحادث ريح أى: أو بغيره فلا، فإن لم يظهر حادث فوجهان. انتهى، أى: أحد الوجهين واعتمده شيخنا الشهاب الرملى خلافا للزركشى الضمان لأن الماء أحد المتلفات، وبه يظهر الفرق بين ذلك وبين مسألة الجهل هنا.

قوله: **(الهابة)** أو نحوها كعارض زلزلة ووقوع الطائر.

.. ..

(**أو دل من يسرق شيئا**) أى عليه (**فسرق***) أى فسرقه فلا ضمان على الفاتح، والدال لانقطاع التسبب بالمباشرة. (**أو ضاع شيء عنده**) كأن ألقت الريح ثوبا فى داره فضاع لانتفاء التسبب (**أو دون حق**).

(**يحبسه**) التقييد بدون حق من زيادته أى أو حبسه بغير حق (**فهلكت ماشيته***) جوعا أو عطشا بسبب حبسه فلا ضمان إذ لم يتصرف فى المال. قال الرافعى: ولعل هذا فيما إذا لم يقصد منعه عنها لأن المتولى قال: لو أراد سوق الماء إلى زرعه فمنعه ظالم من السقى ففسد، ففيه وجها فتح الزق عن جامد ذاب بالشمس وضاع زاد فى الروضة: قلت: الأصح فى صورتى الحبس والسقى أنه لا ضمان لما مر أنه لم يتصرف فى المال. انتهى. ولعل الفرق بين هذا وهلاك ولد الشاة إذا ذبحت أنه هناك أتلف غذاء الولد المتعين له بإتلاف أمه بخلافه هنا، ولو غصب الأم فتبعها العجل لم يضمنه، وكذا لو وقع طائر على جداره فنفره، فإن رماه فى الهواء ولو فى هواء داره فقتله ضمنه إذ ليس له منعه من هوائه. (**والبضع والحر معا**) بزيادة معا للتأكيد بمعنى جميعا (**منفعته**) أى منفعة كل منهما.

....

.. ..

قوله: (**فضاع**) قال فى العباب: قبل يمكنة رده. انتهى، وكتب أيضًا قوله: فضاع ينبغى قبل تمكنه من رده لمالكه بإعلامه به.

قوله: (**لم يضمنه**) لأنه لم يضع يده فإن وضعها عليه ضمن.

قوله: (**إذ ليس له منعه من هوائه**) لعل محله ما لم يتضرر بنحو زرقه لأنه حينئذ صائل.

قوله: (**بمعنى جميعا**) أى: لا بمعنى المقارنة الزمانية لعدم اتجاهها هنا كما لا يخفى.

قوله: (**ينبغى قبل تمكنه إلخ**) عبارة شرح الإرشاد لحجر فضاع قبل تمكنه من أخذه أو إعلام المالك به انتهىٰ ولعل السبب أن له يدا على الدار فيتبعها ما فيها.

(تضمن بالتفويت) أى بتفويتها لا بفواتها فيجب بوطء الأمة المغصوبة مهرها مالم تكن طائعة عالمة بالتحريم أو جاهلة لكنها مقصرة بترك التعلم، فإن كانت بكرا وجب مهر ثيب وأرش بكارة، فلو حبسها ولم يطأها لم يضمن منفعة بضعها لأن منفعته لا

....

قوله: **(مالم تكن إلخ)** وإلا فلا مهر لكن يجب أرش البكارة إن كانت بكرا.

قوله: **(أيضا مالم تكن طائعة)** فإن قيل إن المهر للسيد فكان ينبغى أن لا يسقط بمطاوعتها، قلنا وإن كان للسيد فقد عهد تأثيره بفعلها كما لو ارتدت قبل الدخول. انتهى «م.ر».

قوله: **(مهر ثيب وأرش بكارة)** هو الأصح لكن صحح السبكى وجوب مهر بكر وأرش بكارة لأنه استمتع ببكر وأزال البكارة ولا يتداخلان انتهى «س.م» على المنهج.

قوله: **(مهر ثيب وأرش بكارة)** هو المعتمد، ومثلها الحرة المجنى عليها ويجب مهر بكر بلا أرش فى النكاح الفاسد، ومهر بكر وأرش بكارة فى البيع الفاسد ففيه يتضاعف غرم البكارة لما مر فى بابه. انتهى «ق.ل» على الجلال، والذى مر أن وطء المشترى فيه جهتان جهة كون عقده مختلفا فيه فقد قيل إنه يملك فضمناه بمقتضى ذلك وهو أنه وطىء بلا نقد مهر بكر، وجهة كون الشراء فاسدا فالإزالة وقعت مع فساد العقد عندنا فضمناه أرش بكارة وأما هنا فالجهة واحدة وهى وضع اليد بغير حق والمشترى من الغاصب كالغاصب لفساد عقده إجماعا انتهى بعض حواشى المنهج و«ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(لا بفواتها)** بحث الأذرعى استثناء لو أوصى بمنافع عبده أبدا ثم أعتقه الوارث، أو أجر شخص عبده مدة طويلة ثم أعتقه السيد قال: فلو حبسه حابس مدة فوت فيها المنافع فالأشبه الضمان. انتهى، وفى الروضة وأصلها عن المتولى: لو نقل حرا كبيرا أو صغيرا بالقهر من موضع إلى آخر إن لم يكن للمنقول غرض فى الرجوع إلى الموضع الأول فلا شىء عليه وإن كان واحتاج إلى مؤونة فهى على الناقل لتعديه.

فرع: لو وطئ الجارية مكرهة ولكن بإذن المالك فهل إذنه كرضاها؟ وجهان، وقضية المصحح فى وطء المرتهن بإذن الراهن الوجوب «ب.ر».

تدخل تحت اليد بدليل صحة تزويج المغصوبة ودعوى كل من اثنين نكاحها عليها لا على الآخر وإن كانت عنده، ولأنها تستحق استحقاق ارتفاق للحاجة ولهذا لا يملك الزوج نقلها أصلا بخلاف سائر المنافع لأنها تستحق استحقاق ملك تام، ويجب باستعمال الحر أجرته، فلو حبسه ولم يستعمله لم تجب أجرته لأنه لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده، وقضية هذا أنه لا يجوز لمكترى الحر أن يؤجره وأنه لا تتقرر أجرته إذا سلم نفسه له ولم يستعمله كما ذهب إليه القفال إلا أن الأكثرين خالفوه قال الرافعى: وكأنهم بنوا الأمر على الحاجة والمصلحة ومحل ضمان تفويت ما ذكر حيث لا ردة متصلة بالموت، ففى الروضة وأصلها فى بابها: لو أكره أمة مرتدة على الوطء أو مرتدا على عمل وماتا على الردة لا مهر لها، ولا أجرة له بناء على زوال ملك المرتد أو وقفه (**بل غيرهما**) أى غير البضع والحر مما له منفعة تؤجر (**فبالفوات**) تضمن منفعته كما تضمن بالتفويت لأنها مضمونة بالعقد الفاسد فتضمن

....

قوله: (**مهر ثيب وأرش بكارة**) ولو كان الواطىء مشتريا من غاصب، وقولهم الوطء بالشراء الفاسد يوجب مهر بكر وأرش بكارة فى المستند إلى عقد مختلف فيه بخلاف الشراء من الغاصب فإنه باطل إجماعا انتهى «ع.ش» آخر الباب.

قوله: (**لأنه لا يدخل إلخ**) أى إن لم يكن مستحق المنفعة بإجارة ولذا تضمن حينئذ بالتفويت وبه تندفع القضية الآتية.

قوله: (**بناء على زوال ملك المرتد إلخ**) هذا التعليل وإن ناسب ما إذا أكره مرتدا على العمل لأنه إذا زال ملكه أو وقف فأولى أن لا يدخل فى ملكه ما هو خارج عنه كأجرة عمله لكن لا يناسب ما لو أكره مرتدة على الوطء إذ مالكها غير مرتد ولذا يلزم غاصب المرتد رده وضمانه إذا مات عنده وكذا أجرة مثله كما قاله «س.م» فى شرح الغاية ناقلا له عن شيخ مشايخه فالأولى أن يعلل بأنها لا يتصور نكاحها بوجه حتى يعتبر به وطؤها تأمل.

قوله: (**بناء على زوال إلخ**) علل غيره بأن المرتد هدر لا ضمان بإتلافه.

قوله: (**فى بابها**) أى: الردة.

....

بالغصب كالأعيان. فلو غصب عبدا أو ما يقصد للشم كمسك وأمسكه مدة لزمه أجرته فلو كان العبد يحسن صناعات لزمه أجرة أعلاها أجرة لا أجرة الكل أما ما لا تؤجر منفعته كمسجد وشارع ومقبرة وعرفة فتضمن بالتفويت لا بالفوات (لا) المنفعة (من الكلب) ولو كلب صيد أو نحوه فإنها لا تضمن بتفويت ولا فوات لأنها غير متقومة. (وما).

....

.. ..

قوله: (**وما يقصد للشم**) لم يبين محترزه.

قوله: (**يحسن صناعات إلخ**) بقى مالو لم يحسن شيئا، وقد يقال: لابد من إحسانه كخدمة ما فانظر ما لو كان مجنونا لا تمييز له بحيث لا يأتى منه إحسان شيء.

قوله: (**لا أجرة الكل**) قال فى شرح الروض: لاستحالة وجود عملين مختلفين فى وقت واحد، قاله القاضى وغيره، قال الزركشى: ويؤخذ منه تخصيص ذلك بما لا يمكن الإتيان معه بصيغة أخرى، فإن أمكن كالخياطة مع الحراثة ضمن الأخرى أيضا، قال: وسيأتى فى صيد العبد المغصوب ما يؤيده، ومحل ذلك فى غير الحر أما الحر فلا يضمن فيه إلا أجرة مثل ما استعمله فيه كما يؤخذ مما سيأتى وصرح به القفال فى فتاويه. انتهى.

قوله: (**كمسجد**) قال فى العباب: ومن شغل بعض المسجد بمتاع فإن أغلقه وجب أجرة كل المسجد وإلا فموضع المتاع فقط ومصرفها مصالح المسجد. انتهى، وقوله: ومصرفها مصالح المسجد نقله فى تجريده عن المتولى والغزالى والنووى فى فتاويهما ثم قال: وأفتى ابن رزين بأنها لمصالح المسلمين ويمكن رد الأول إليه لأنه من مصالحهم، والخلاف راجع إلى أن وقف المسجد ونحوه من باب التحرير كالعتق وهو قول الإمام والغزالى. أو المسلمون يملكون منفعته وهو اختيار جماعة، وينبغى إن نحو الرباط والمقبرة كالمسجد، وإن نحو الشارع وعرفة تصرف أجرته لمصالح المسلمين إلا أن يحتاجها فى مصالحة، فيتأمل.

قوله: (**فانظر مالو كان مجنونا**) صرح «م.ر» بأن ما لا منفعة له لا يجب فيه شيء.

قوله: (**تخصيص ذلك إلخ**) رملى.

قوله: (**ويمكن رد الأول إليه**) بأن يكون المراد مصالح المسجد مثلا، وبعد هذا ما معنى قوله: والخلاف إلخ.

قوله: (**والمقبرة**) أى: الأرض الموقوفة للدفن حجر.

(صاد) ه، الكلب المغصوب بإرسال الغاصب ملك (لغاصب) للكلب لا لصاحبه إذ الجارحة آلة كالشبكة والقوس وكالكلب فى هذا سائر الجوارح (وما* العبيد) بالتصغير أى وليس ما صاده العبد المغصوب (كذا) أى لغاصبه بل لمالكه لاستقلال العبد بالصيد والتصريح بهذا من زيادته، ولو أمر عبدا لا يميز بذلك ففعل فظاهر كلامهم أن الصيد لمالكه وهو ظاهر لأن له اختيارا فى الجملة مع أنه آدمى، وإن كان تعليلهم السابق يقتضى خلافه. (ولا)

(يسقط أجرا صيد*) أى ولا يسقط أجرة العبد المغصوب صيده لأنه لو كان بيد مالكه ربما صرف منفعته إلى ما تزيد أجرته على أضعاف قيمة الصيد. (أو أرش نقص) أى: ولا يسقط أجرة المغصوب أرش نقصه الحاصل تحت يد الغاصب، فلو لبس الثوب حتى انمحقت أجزاؤه أو انمحقت بآفة سماوية لم تسقط أجرته بل تجب مع الأرش لفوات العين والمنفعة فتجب لما قبل النقص أجرة مثل السليم ولما بعده أجرة مثل المعيب.

(أو ضمان فرقته*) أى ولا يسقط أجرته أيضا ضمان فرقته لإباقه أو ضلاله، فلو غصب عبدا فأبق أو ضل لم يسقط ضمان الفرقة أجرته بل يجبان معا لأن حكم الغصب باق وإنما وجبت القيمة للفرقة فتضمن الأجرة لفوات المنفعة. (والزيت والعصير) بالنصب بيضمن ويجوز الرفع (نقص قيمته) بدل اشتمال.

....

قوله: (ولا يسقط أجر صيد إلخ) انظر لو كان لا يحسن إلا الصيد.

قوله: (كالمسجد) أى: فى الخلاف، وقوله: وإن نحو الشارع إلخ لا خلاف فيه بل حكمه قولا واحدا ما ذكره تدبر.

قوله: (وإن نحو الشارع إلخ) فى شرح «م.ر» ما يفيد أن الأجرة فى الكل تصرف لمصالحة فانظر إن لم تكن مصلحة تصرف فيها ثم رأيت التحفة كالحاشية، قال المحشى: وينبغى إذا لم يحتج إليه فى الحال أن يحفظ لتوقع الاحتياج للمستقبل.

قوله: (انظر لو كان إلخ) مقتضى علة الشارح أنه لا يلزمه شىء.

(**لا عينه**) معطوف على محذوف أى: ويضمن نقص قيمة كل منهما إن نقصت دون عينه بإغلائه (**و**) كذا (**العكس**) أى: يضمن نقص عينه إن نقصت دون قيمته (**بالإيقاد***) عليه بالنار أى بإغلائه كما يضمنهما معا إن نقصتا بخلاف ما لو لم ينقص شيء منهما، فلو غصب صاعي زيت قيمتهما درهمان وأغلاهما فنقصت قيمتهما فقط بأن عادت إلى درهم ردهما مع درهم أو عينهما فقط أو مع قيمتهما بأن عادا إلى صاع وقيمته درهمان أو أقل رده مع صاع آخر ورد أيضا نقص قيمة الباقي إن نقصت، فلو عادت قيمته إلى ثلثي درهم رد مع ذلك ثلث درهم أما إذا لم ينقص شيء منهما فيكفيه ردهما، وسائر الأدهان كالزيت فى ذلك كما فى الروضة وأصلها وما ذكره الناظم كأصله فى العصير هو مقتضى ترجيح الوجيز، وصححه الرافعى فى كتاب الفلس وابن الرفعة في الكفاية هنا لأنه مضمون بالمثل كالزيت لكن الأصح فى أصل الروضة هنا أنه لا يضمن نقص عينه لأن الذاهب منه مائية وزطوبة لا قيمة لها وحلاوة

....

قوله: (**لا يضمن نقص عينه**) أى إن نقصت عينه فقط، فإن نقصت القيمة أيضا كأن كان صاعا بدرهم فصار نصف صاع يساوى نصف درهم ضمن نقص العين انتهى «م.ر» ولو صار نصف صاع يساوى ربع درهم فهل يضمن مع نقص العين وهو نصف صاع نقص القيمة وهو ربع درهم راجعه «س.م» على المنهج.

قوله: (**لأن الذاهب منه مائية إلخ**) هذا إن قلت بحيث لا يكون لها قيمة وإلا ضمنت بالقيمة لأنها مانع طاهر ينتفع به فى أغراض كثيرة هذا حاصل ما فى «س.م»، و«ع.ش» وفيه توقف إذ لا يمكن فصله بالنار إلا مع ذهاب عينه فكيف ينتفع به إلا أن يقال يمكن فصله بغيرها فينتفع به فيما ذكر.

قوله: (**على محذوف**) هو ضمير القيمة الفاعل بنقصت الآتى فى كلام الشارح فيكون قول المتن لا عينه مرفوعا «ب.ر».

قوله: (**والعكس**) قال فى الروض: ولو نجس أى: الغاصب زيته أى: زيت المالك غرم بدله والمالك أحق بزيته. انتهى.

ولو نجس الماء القليل فينبغى أن يكون كتنجيس الزيت فيغرم بدله والمالك أحق به فلو ظهره

....

العصير فيه باقية والذاهب من الزيت زيت متقوم، ونقله الرافعى عن تصحيح الشيخ أبى حامد والرويانى ثم قال: ولناصر الأول أن يقول الذاهب من الزيت مائية أيضا لكنها أقل قال: والخلاف جار فى العصير إذا صار خلا، والرطب إذا صار تمرا ونقصت عينهما دون قيمتهما، وأجراه الماوردى فى اللبن إذا صار جبنا ونقص كذلك. **(لا سمنا جدا)** أى مفرطا فى رقيق أو نحوه أى لا يضمنه إذا زال عنه، ولم تنقص قيمته لأن السمن ليس له بدل مقدر بخلاف قطع أنثيى الرقيق فإنه يضمن وإن لم تنقص به القيمة لأن لهما بدلا مقدرا **(و)** لا يضمن نقص المغصوب **(بالكساد)** أى انخفاض السعر لأن الفائت رغبات الناس لا شيء من المغصوب.

....

قوله: **(جار فى العصير إلخ)** لكن مشى «م.ر» على البديهة فيما لو غصب عصيرا فتخلل، ونقصت عين الخل دون قيمته أن يرد نقص العين ولا يقال الذاهب مائية «س.م» على المنهج.

بالمكاثرة فينبغى أن يعطى المالك قدر حقه وهل يلزم المالك قبوله أولا لأن النفس قد تعافه وإن صار طاهرا فيه نظر، فينبغى أن للغاصب أن يعطيه من غير المخلوط كما قالوا فيما لو خلط المغصوب المثلى بمثله وتعذر تمييزه.

قوله: **(ورطوبة لا قيمة لها إلخ)** وفارق نظيره فى الفلس حيث يضمن مثل الذاهب للبائع كالزيت بأن ما زاد بالإغلاء ثم للمشترى فيه حصة فلو لم يضمن المشترى ذلك لأجحفنا بالبائع والزائد بالإغلاء هنا للمالك فانجبر به الذاهب. شرح الروض.

قوله: **(والرطب إذا تتمر)** لا يبعد أن البطيخ كالرطب ونحوه حتى إذا نقصت عينه بنحو نقص مائه دون قيمته لا ضمان.

قوله: **(صار جبنا ونقص)** قال ابن الرفعة: وفيه نظر لأن الجبن لا يمكن كيله حتى تعرف نسبة نقصه من عين اللبن. انتهى. نعم تعرف النسبة بوزنهما. شرح روض.

قوله: **(ونقص)** كذلك قال فى شرح الروض: ويؤخذ من التعليل بأن الذاهب مما ذكر مائية لا قيمة لها أنه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة ويحتمل أنه يضمن مثل الذاهب كالداهن. انتهى، وهذا الثانى أوجه «م.ر».

قوله: **(بأن ما زاد)** لعله إن زادَ تدبر.

(ولا) يضمن **(الملاهى)** كطنبور وبربط **(و)** لا **(الصليب والصنم* بالكسر)** أى بسبب كسرها المشروع بأن تفصل لتعود كما قبل التأليف إذ يحرم الانتفاع بها ولا حرمة لصنعتها ولا يكفى قطع الأوتار فلو جاوز المشروع ضمن التفاوت بينه وبين المجاوزة كما أشار إليه بقوله: **(لا)** بسبب **(الحرق)** لها، نعم إن لم يتمكن من المشروع إلا بمجاوزته فلا ضمان **(و)** لا يضمن **(خمرا تحترم)** وهى المتخذة بقصد الخلية أولا بقصد الخمرية على ما مر للرافعى.

(أو خمر ذمى) لعدم المالية وخصهما بالذكر وإن كان غيرهما كذلك بالأولى ليترتب

....

قوله: **(بربط)** هو آلة تشبه العود كذا بهامش شرح الروض.

قوله: **(لأن السمن ليس إلخ)** قضية هذه العلة أن السمن المعتدل كالمفرط فيما ذكر فلعل التقييد بالمفرط لأن عدم نقص القيمة بزوال السمن إنما يكون غالبا فى المفرط، فليتأمل.

قوله: **(ليس له بدل مقدر)** قال فى شرح الروض: فلو انعكس الحال بأن كانت معتدلة فسمنت فى يد الغاصب سمنا مفرطا ونقصت قيمتها فإنه يردها ولا شىء عليه لأنها لم تنقص حقيقة ولا عرفا، كذا نقله فى الكفاية عن الطبرى.

قال الأسنوى: وفيه نظر. انتهى، والوجه ضمان النقص وفاقا للأسنوى.

قوله: **(كما قبل التأليف)** فلو لم تكن مؤلفة بل قطعة واحدة كالصنم المتخذ من حجر واحد فيحتمل أن المعتبر زوال صورة المحرم.

قوله: **(وهى المتخذة بقصد الخلية إلخ)** قصد الخلية كعدم القصد يصيرها محترمة وإن طرأ بعد عصرها بقصد الخمرية والعكس بالعكس، فلو عصرها بقصد الخلية ثم قصد إمساكها للخمرية صارت غير محترمة، ولو شك فى احترامها وعدمه فالأصل الاحترام فيمتنع التعرض لها.

قوله: **(نعم إن لم يتمكن إلخ)** ولو اختلفا فى التمكن المذكور صدق المتلف على الأوجه «م.ر».

قوله: **(وإن كان غيرها كذلك)** وهو غير المحترمة لمسلم.

قوله: **(زوال صورة المحرم)** بأن يجعل على صورة لا يعيش بها كخرق بطنه مثلا.

عليهما قوله: (ورد) أى الغاصب وجوبا (ذى) أى المحترمة (وذى) أى خمرة الذمى إن لم يتظاهر بها لاحترامهما بخلاف ما عداهما لا يجب ردها بل تراق لقوله صلى الله عليه وسلم لأبى طلحة لما سأله عن خمور أيتام عنده «أرقها» قال: ألا أخللها. قال: «لا» رواه أبو دواد بإسناد صحيح وهو محمول على غير المحترمة. وظاهره أنها تراق أيضا مع الشك فى أنها محترمة وهو محتمل، ويحتمل تقييده بما إذا وجدت بأيدى الفساق، ويجوز كسر إنائها إذا لم يقدر عليها إلا به أو كان إناؤها ضيق الرأس ولو اشتغل بإراقتها أدركه الفساق ومنعوه أو كان يضيع زمانه ويتعطل شغله، ذكره الغزالى قال: وللولاة كسر آنية الخمر زجرا وتأديبا دون الآحاد والنبيذ كالخمر فيما

قوله: (إن لم يتظاهر بها) أى: بين المسلمين بالشرب أو البيع أو الشراء انتهى بجيرمى على المنهج.

قوله: (قال لا) انظر لم منعه من تخليلها مع أن إمساكها بقصد الخلية جائز لصيرورتها حينئذ محترمة، ولعل النبى ﷺ علم أنها عصرت بقصد الخمرية و لم يكن أبو طلحة رضى الله عنه وليا للأيتام ولا وصيا حتى يعتبر تغير قصده فليراجع.

قوله: (أى خمر الذمى) وإن عصرها بقصد الخمرية، فإن أسلم واستمر على ذلك القصد صارت غير محترمة وإن قصد الخلية صارت محترمة بعد الإسلام لأن القصد الطارئ يعتبر.

قوله: (وهو محمول إلخ) انظر كيف تكون غير محترمة وهى فى يد الصحابى رضى الله عنه «ب.ر».

قوله: (وظاهره) أى: ما ذكر من أن ما عداهما يراق، فليتأمل، ووجه أن ظاهره ذلك أن المتبادر من قوله: خمرا تحترم وخمر ذمى، ما علم أنه كذلك فيكون ما عداهما ظاهرا فى تناول المشكوك أيضا.

قوله: (واستمر على ذلك إلخ) انظر لو لم يقصد بعد الإسلام شيئا.

قوله: (انظر كيف تكون إلخ) قد يقال إنه لم يكن يعرف الحكم بدليل سؤاله ولكن بقى شىء آخر وهو أنه أراد جعلها خلا، وإمساكها بقصد الحلية، يصيرها محترمة فلم أمره بإراقتها إلا أن يقال أنه علم أنها عصرت بقصد الخمرية، و لم يكن أبو طلحة رضى الله عنه وليا لهم ولا وصيا حتى يعتبر قصده الخلية فراجعه.

ذكر. قال الماوردى: إلا أنه لا يريقه إلا بأمر حاكم مجتهد لئلا يتوجه عليه الغرم فإنه عند أبى حنيفة مال، وينبغى كما قال الشارح أن الحاكم المقلد كالمجتهد فى ذلك إذا كانت إراقته رأى مقلده. قال ابن النقيب: ويتجه إلحاق الحشيشة بالخمر فى عدم الضمان وفى ضمان المتنجس من الزيت والماء وجهان انتهى. وأوجه الوجهين عدم الضمان للأمر بإراقة السمن المائع الذى تنجس بالفأرة. قال فى الروضة: ويشترك

....

قوله: (**والنبيذ كالخمر إلخ**) أى ولو كان بيد حنفى.

قوله: (**إلا أنه لا يريقه إلخ**) ولا نظر هنا لكون من هوله يعتقد حله أو حرمته خلافا لما يفيده كلام الأذرعى لأن ذلك إنما هو بالنسبة لوجوب الإنكار لما يأتى أنه إنما يكون فى مجمع عليه أو ما يعتقد الفاعل تحريمه انتهى، شرح «م.ر» على المنهج.

قوله: (**ويشترك إلخ**) وذلك فى المسلم أما الكافر فليس له الإزالة إلا بمجرد القول كقوله لا تزن أو الوعظ كقوله: اتق الله أما السب والتهديد كقوله يافاسق، أو إن لم ترجع لأرمينك بسهم مثلا وكذا الفعل كالرامى بالسهم عند توقف الإزالة عليه فيمنعان عليه لأن فيهما ولاية وتسلطا لا يليقان بالكافر كذا نقل عن السيوطى، وذكر الأسنوى فى شرح المنهاج أن فى حفظه أنه ليس للكافر إزالة المنكر حتى بالقول، ومثله الغزالى فى

قوله: (**مع الشك**) الوجه الحمل على الاحترام عند الشك وفى النهاية عن طوائف أن من أبرز خمرا وادعى أنها خمر خل لم يقبل منه إلا إن قامت قرائن شاهدة بذلك فإنا لا نتعرض لها. انتهى، وقضية التقييد بأبرز أنه لو لم يبرز قبل دعواه ما ذكر مطلقا.

قوله: (**كسر آنية الخمر**) أى: مطلقا.

قوله: (**إلا أن يريقه إلخ**) ينبغى أن المراد الأولى أن لا يريقه إلخ لا أنه يمتنع إذ مجرد خوف الغرم لا يقتضى الامتناع.

قوله: (**إلا بأمر حاكم مجتهد إلخ**) ظاهره أن مجرد أمر الحاكم المذكور من غير حكم يرفع الخلاف ويمنع توجه الغرم، وقد يستبعد وعبر بعضهم بدل هذه العبارة بقوله قبل استحكام غير حنفى، فليحرر.

قوله: (**ويتجه إلحاق إلخ**) اعتمده «م.ر».

....

الرجل والمرأة والعبد والفاسق والصبى المميز فى جواز الإقدام علـى إزالـة المنكـر ويثـاب الصبى عليه كالبالغ، وإنمـا تجـب إزالتـه علـى المكلـف القـادر. **(ورد*)** وجوبـا **(مـا يغصبه)** وإن بطل معظم منافعه كتمزيقه الثـوب خرقـا كمـا سـيأتى أو زال عنـه اسمـه كخبزه الدقيق لخبر «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». **(مع الذى زاد)** فيه لأنـه ملـك المالك سواء زاد فيه من نفسه كـالولد أم مـن غـيره وكـان أثـرا محضـا كقصـارة الثـوب وخياطته بخيط المالك وضرب الطين لبنا ونسج الغزل ثوبا إن لم يمكن رد المغصـوب إلى ما كان أو أمكن ورضى به المالك إلا أن يكـون لـه فـى الـرد غـرض كـأن غصـب فضـة

....

الإحياء وعلله بأنه نصرة للدين فلا يكون من أهلها من هو جـاحد لأصـل الديـن وعـدو لـه وهذا هو ظاهر شرح «م.ر» على المنهاج.

قال «ق.ل»: ومع ذلك يعاقب الكافر على عدم الإزالة فى الآخرة لتمكنـه مـن الإتيـان بشرط ذلك الذى هو الإسلام فليس هذا مستثنى من التكليف بفروع الشريعة كما وهم.

قوله: **(فى جواز الإقدام)** أى: مع سلامة العاقبة بالأمن ولو على المال والعرض.

قوله: **(على المكلف)** وخرج بوجوب ذلـك منـه فيطلـب ولـو مـع الخـوف، ولا ينافيـه النهى بقوله تعالى ﴿**وَلاَ تُلْقُـوا بِـأَيْدِيكُمْ إِلَـى التَّهْلُكَـةِ**﴾ [البقـرة ١٩٥] المقتضـى للتحريـم لحمله على الكراهة أو لأنه مخصوص بغير إزالة المنكر انتهـى «ق.ل» علـى الجـلال، وفيـه أن الكراهة تنافى الندب، وحاصل ما قرره بعض المشايخ أنه إذا علم السـلامة أو ظنهـا وجـب أو ظن عدمها حرم وهو محمل الآية وإلا جاز بل ينـدب انتهـى فراجعـه وحـرر الأخـير فـإن الظاهر فيه الوجوب.

قوله: **(ورضـى بـه المـالك)** فـإن لم يـرض لزمـه الـرد وإن لم يكـن للمـالك فيـه غـرض وللغاصب الرد بلا طلب إن كان له غرض بل الظاهر أن لـه ذلـك حينئـذ وإن منعـه المـالك راجعه.

قوله: **(إلا أن يكون له)** أى: للغاصب.

. . . .

وضربها دراهم بغير إذن الإمام أو بغير عياره فله الرد إلى ما كان لخوف التغرير فإن ألزمه المالك الرد إلى ما كان لزمه ذلك مع أرش نقصه إن نقص عما قبل الزيادة، أما إذا كان عينا كأن صبغ الثوب المغصوب بصبغة أو بمغصوب لغير مالك الثوب فلا يرده

....

قوله: (**إلا أن يكون له في الرد غرض**) نعم إن كان غرضه البراءة وأبرأه المالك امتنع عليه الرد، وإن لم يمنعه المالك خلافا لما يوهمه كلام المنهج ولا يكفى المنع من غير إبراء خلاف ما فى الحفر لأن المبرأ منه هنا محقق فاحتيج للإبراء منه بخلاف ضمان السقوط فإنه متوقع فكفى فيه المنع من المالك. انتهى «ق.ل» مع زيادة فتأمل.

قوله: (**إن نقص عما قبل الزيادة**) أى: نقص بالزيادة كما فى المحلى أما النقص بالرد فلا يضمنه إن وجد طلب من المالك أو غرض من الغاصب، وإلا ضمنه أيضا انتهى «ق.ل»، والحاصل أنه إن نقص بالزيادة كأن كان يساوى عشرة فصار بها يساوى خمسة غرم الأرش ما لم يرده لما كان من غير نقص، وأنه لو زاد بها كأن كان يساوى خمسة فصار بها يساوى ستة فطلب المالك الرد، أو كان للغاصب فيه غرض كأن ضرب الفضة المغصوبة دراهم بغير إذن السلطان وخاف التعزير فرد فصارت تساوى أربعة غرم واحد فإن لم يوجد طلب ولا غرض ورد فصارت تساوى أربعة غرم اثنين.

قوله: (**الرد إلى ما كان إلخ**) أى: وإن لم يكن للمالك غرض كما يصرح به قول الأسنوى بعد قول المنهاج: وللمالك تكليفه رده كما كان إن أمكن ما نصه وفى الحاوى وجه أنه إذا أمكن الرد ولم يكن للمالك غرض لم يكلفه إياه. انتهى؛ فإنه يدل على أنه لا فرق على الأصح.

قوله: (**عما قبل الزيادة**) وكذا يقال فيما إذا لم يلزمه المالك الرد لكن له غرض فيه يلزمه أرش نقصه عما قبل الزيادة بخلاف ما إذا رده أمر ولا غرض فيلزمه أرش النقص عما بعد الزيادة أيضا، وعبارة الأسنوى: إذا رده كما كان يطلب المالك فنقص عما كان عليه قبل الزيادة فيغرم الغاصب أرش النقصان، ولا يغرم ما كان زاد بسبب الصنعة لأن فواته بأمر المالك فإن رد بغير أمره غرم أى: ما كان زاد بسبب الصنعة إلا فى الدراهم كما سبق. انتهى.

وقوله: كما سبق، يفهم منه تصوير المسألة بما إذا خاف التعزير وأنه لو أمنه ورده بغير أمر المالك غرم.

قوله: (**فلا يرده**) أى: ما زاد.

.. ..

الغرض فيما قبله وما قيل من أن كلامه يقتضى أن الغرض فى صورة الطم منحصر فى نفى ضمان التردى مع أنه قد يكون فيه غرض آخر من الأغراض المذكورة فيه نظر (**وسوى**) وجوبا (**الحفرا**) الحاصلة فى الأرض بنقله التراب منها ليرد كما أخذ فإن منعه المالك من التسوية لم يسو.

(**ودون إذن**) أى وبدون إذن المالك (**الجدار**) إذا هدمه غاصب أو انهدام فى يده (**لم يعد***) أى لا يعيده الغاصب بل يلزمه الأرش، ونقله الإمام فى البيع عن الأصحاب وفرق بينه وبين طم الحفر بأنها لا تكاد تتفاوت وهيئات الأبنية تختلف

....

.. ..

عدم الغرض.

قوله: (**وأنه لا حاجة إليه لدخول ما تضمنه إلخ**) لك أن تقول: إذا كان مراد المتن ما قرره من أنه مثال لذلك المعنى الكلى معطوف على مثال آخر كالنقل إلى موات فكيف يصح قوله: وإنه لا حاجة إليه إلخ؟ فإن عدم الحاجة إنما يكون على تقدير عطفه على لا غرض وقد أباه ومنعه، كذا بخط شيخنا الشهاب ويجاب بمنع أن عدم الحاجة إنما يكون على تقدير العطف المذكور إذ لا معنى لكونه إليه إلا استفادة معناه مع عدم ذكره، وهذا كذلك لدخوله فى الأمر الكلى فيستفاد منه وإن لم يصرح به، فليتأمل.

قوله: (**وما قيل**) كأن معنى هذا القيل تخصيصه ما قبل قوله: أو خطرا إلخ، بغير حفر البئر فلا يكون ماعدا نفى ضمان التردى من الأغراض مذكورا فى مسألة البئر ووجه النظر حينئذ منع هذا التخصيص، بل قوله: ترب الأرض شامل لما حصل بحفر البئر فيكون بقية الأغراض الداخلة فى قول المصنف: إذ لا غرض جارية فى حفر البئر أيضا، فتأمل «س.م».

قوله: (**الحاصلة فى الأرض**) وإن احتاج فى تسويتها إلى تراب آخر لزمه.

قوله: (**كان مبنى هذا القيل إلخ**) الظاهر أن القائل فهم ما قاله من عطف حظر على لا غرض أى: أو كان هناك ومنعه المالك فلا يؤثر غرضه: وليس عدم التأثير إلا لعدم الضمان تدبر.

فشبه ذلك بذوات الأمثال وهذا بذوات القيم حتى لو رفع لبنات من رأس جدار وأمكن ردها من غير اختلاف فى الهيئة كأن كطم الحفر، وهذا ما جزم به الرافعى هنا فى أثناء تعليله، ونص عليه الشافعى فى البويطى وفى الروضة كأصلها فى الصلح عن التهذيب وغيره أن النص إجبار الهادم على إعادته وأن القياس أنه يغرم أرشه لأن الجدار ليس مثليا. وفى فتاويه أن الفتوى على إيجاب الإعادة وأنه المنصوص والمذهب. قال البلقينى: لو اطلع على نص البويطى لقال إنه المفتى به لموافقته القياس، وقال فى المهمات: الجدار متقوم بلا نزاع، والصواب ما قاله ابن الرفعة أن المراد من النص إجباره على البناء مع شريكه إذ النص إنما هو فى الجدار المشترك. **(وخرق الثوب)** الذى مزقه **(بأرش النقص رد)** أى ردها مع أرش نقص الثوب

....

قوله: **(فشبه ذلك بذوات الأمثال إلخ)** فما يشبه ذوات الأمثال يجب إعادته، وما لا يجب أرش نقصه على قياس وجوب المثل أو القيمة فى التالف.

قوله: **(كأن كطم الحفر)** أى: تنزيلا لتماثل التالف منزلة تماثل المثليات ومثل هذا مالو رفع خشبة من جداره أو حجرا من بين أحجاره نقله الأسنوى فى المهمات وقال إنه واضح انتهى ناشرى.

قوله: **(ليس مثليا)** أى: لا يشبه المثلى بخلاف ما يشبهه فتجب إعادته تدبر.

قوله: **(وخرق الثوب إلخ)** ولا يجبر على الرفا لأن الرفا لا يعيد المغصوب كما كان بخلاف رد التراب انتهى «ق.ل» بزيادة الفرق.

قوله: **(وهذا)** أى: أنه لا يفيد ما جزم به الرافعى اعتمده «م.ر».

قوله: **(إن المراد من النص إجباره إلخ)** أى: هذا أحد قولين فى الشريك.

قوله: **(وخرق الثوب)** ولو لم يبق لذلك الخرق قيمة مطلقا فهل يجب ردها مع القيمة كما لو غصب عصيرا فتخمر فإنه يجب رد الخمر مع بدل العصير فيه نظر والوجه الوجوب.

.. ..

(و) رد (**ساجة**) وهى نوع من الخشب غصبها ثم (**أدرج**) أى أدرجها (**فى البنا**) وإن أدى ذلك إلى هدم بنائه الذى أنفق عليه أموالا عظيمة إلا أن تتعفن بحيث لو أخرجت لم يكن لها قيمة فهى مستهلكة فيغرم قيمتها (و) كذا لو أدرجها (**فى* سفينة**) لزمه ردها (**هذا إذا لم يخف**) من نزعها.

(**محترما**) أى تلفه فإن خيف منه ذلك بأن كانت فى لجة البحر، وخيف منه تلف محترم من نفس أو طرف أو منفعة أو مال فلا رد حينئذ، وخرج بالمحترم غيره

....

قوله: (**فيغرم قيمتها**) انظره مع أن الخشب مثلى إلا أن يقال ذلك عند فقد المثل انتهى ثم رأيت فى شرح «م.ر» على المنهاج فإن لم يبق لها قيمة فهى هالكة فيلزمه مثلها فإن تعذر فقيمتها.

قوله: (**إذا لم يخف إلخ**) راجع للبناء والسفينة على خلاف صنيع الشارح.

قوله: (**محترما**) ولو الغاصب كما فى الروضة.

قوله: (**لم يكن لها قيمة**) اقتضى كلامه كغيره أن القيمة التافهة؛ معتبرة «ب.ر».

قوله: (**فهى مستهلكة**) الظاهر أن السبب فى عدم وجوب الرد ليس مجرد أنها مستهلكة بل ذلك مع لزوم تلف ما عليها من البناء لو أخرجت وإلا فلو لم يكن عليها بناء فالظاهر وجوب الرد، وإن استهلكت مع البدل إن لم يبق لها قيمة وإلا فمع أرش النقص.

قوله: (**فهى مستهلكة إلخ**) لعل هذا المعنى هو المانع من وجوب ردها فى هذه الحالة وإلا فكان القياس وجوب ردها هنا أيضا لأنها عين حقه ويمكنه الانتفاع بها من بعض الوجوه.

قوله: (**محترما**) هل من المحترم مال المرتد لبقاء علقة الإسلام، ووجوب الإنفاق منه على ممونه المحترم وكونه يؤول للمسلمين إن مات على ردته.

....

كالحربى وماله واستثنى من المحترم ما ذكره بقوله: **(ليس بمال من ظلم*)** أى غصب الساجة وأدرجها فى السفينة فلا يمنع لزوم ردها خوف تلف ماله بنزعها كما فى هدم البناء لردها وهذا ما صححه الإمام، والأصح عند الأكثرين كما فى الروضة أنها لا تنزع حينئذ إذ يمكنه الرد إذا بلغت الشط مع سلامة المال، وعليه تؤخذ القيمة

....

قوله: **(ليس بمال من ظلم)** أى: غصب إلخ عبارة الروضة، وإن خيف من النزع هلاك مال إما السفينة وإما غيرها فإن كان للغاصب أو من وضع ماله فيها وهو يعلم أن فيها لوحا مغصوبا ففى نزعه وجهان أصحهما عند الإمام النزع كما يهدم البناء لرد الخشبة وأصحهما عند ابن الصباغ وغيره لا ينزع لأن السفينة لا تدوم فى البحر فيسهل الصبر إلى الشط وإن كان لغيرهما لم ينزع قطعا انتهى فعلم منه أن المراد بمن ظلم الغاصب ومن وضع ماله فيها عالما الغصب ويصدق عليه الغاصب أيضا فيدخل في قول الشارح غصب وأن المراد بالمال السفينة أو غيرها وأن الإمام يقول بذلك فى البناء أيضا فيهدم عنده وإن لزم تلف مال آخر وضع فى البناء للغاصب أو لمن علم غصبه، وأن القول بأنها تنزع إلا أن لزم تلف مال غير السفينة ولو للغاصب وكذلك الخشبة فى البناء تنزع حالا إلا إذا لزم تلف مال غير البناء كما يفيده كلام «م.ر» وحجر وصرح به «ق.ل» و«ع.ش» قول آخر غير ما تضمنه هذا الخلاف وعليه فى البناء تنزع بالشرط المذكور حالا لأنه لا أمد له ينتظر بخلاف السفينة تنزع عند بلوغ الشط.

قوله: **(خوف تلف ماله بنزعها)** لو أريد بالمال ما أدرجت فيه بأن يتلف بنزعها بخلاف غيره من مال الغاصب الذى فى السفينة لم يبق خلاف كما يفيده شرح «م.ر» وغيره.

قوله: **(الشط)** أى: أقرب شط ولو ما سافر منه. انتهى «ع.ش».

قوله: **(كالحربى)** ظاهره وإن خيف تلفه على وجه فيه تعذيب، فلينظر.

قوله: **(إذ يمكنه إلخ)** فللرد أمد ينتظر وبذلك يفارق مسألة البناء التى قاس عليها الإمام.

قوله: **(والأصح عند الأكثرين)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(إذا بلغت الشط)** أى: أقرب شط يتيسر ولو غير مقصده كما هو ظاهر، وعبارة شرح الروض: الشط أو نحوه كرقراق.

قوله: **(وإن خيف تلفه إلخ)** فى «ق.ل» على الجلال*ولم يراع تلف الحربى بنحو غرقه لأنه ليس تعذيبا انتهى. فيفيد أنه إذا كان على وجه فيه تعذيب يمتنع.

للفرقة، وعلى الأول لو اشتبهت السفينة بسفن للغاصب ولم يوقف على الساجة إلا بنزع الجميع ففيه وجهان، قال فى الروضة: ينبغى أن يكون أرجحهما المنع، وسبقه إلى تصحيحه الفارقى وعليه تؤخذ القيمة للفرقة **(كما)** أى كخيط مغصوب **(به يخيط)** الغاصب **(جرح)** حيوان **(محترم)** آدمى أو غيره.

(وخاف) من نزعه **(هلكه)** أو محذورا آخر مما يبيح التيمم فإنه لا ينزع حينئذ بل يغرم قيمته للفرقة إلا أنه لا أثر للشين الفاحش فى غير الآدمى، وظاهر كلامه كغيره أن العبرة فى ذلك بكون الحيوان محترما حالة الخياطة، والأوجه أن العبرة بكونه كذلك حالة إرادة النزع كما يؤخذ مما سيأتى فى الكلام على المرتد. **(وإن مات البشر)** أى الآدمى فإنه لا ينزع منه لأنه محترم بعد الموت بخلاف غيره، وهذا ما صححه الرويانى والأصح فى أصل الروضة أنه ينزع وإنما لم ينزع فى الحياة لحرمة

....

قوله: **(ولم يوقف)** فإن أقام المالك بينة عمل بها وإلا صدق الغاصب فى تعيينه فإن صدقه المغصوب منه فذاك وإلا فهو كمن أقر لغيره بشىء وكذبه فتبقى تحت يده ولا شىء عليه غيرها انتهى «ع.ش» أخذا من كلام «م.ر».

قوله: **(والأصح فى أصل الروضة)** كذا فى شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: **(وحيث كان إلخ)** عبارة حجر فى شرح الإرشاد ولا يفتى بالكسر وإنما يحكى له الحال فى التفصيل لحرمة الحيوان وظاهره أنه لا يفتى بالكسر وإن جاز له وبه صرح شيخنا فى شرح البهجة وهو مشكل لجواز الكسر فكيف لا نفتيه به وإنما يقال لا نفتيه فيما لا يجوز فعله كمن غصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعتها يقال له إن لم نذبح الدجاجة غرمناك قيمة

قوله: **(أرجحهما المنع)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(كما إلخ)** يشمل بطء البرء.

قوله: **(والأوجه)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(يشمل بطء البرء)** ولا يخلو عن وقفة* «س.م»، «تح».

الروح وقيل إن أثر فحشا لم ينزع، وإلا نزع، وكلام ابن الرفعة تبعا للماوردى يقتضى ترجيحه وخرج بالمحترم غيره كالحربى فينزع منه مطلقا ومنه ماذكره بقوله: **(لا حيثما يرتد)** المجروح ولو بعد الخياطة فإنه ينزع منه فى ردته وإن خيف هلاكه وكأنه أفرده بالذكر لقول الإمام: الأوجه أنه لا ينزع منه لأن المثلة بالمرتد محرمة وليست كالمثلة بالميت لأنا نتوقع عود المرتد إلى الإسلام، وهذا إذا كان ينتفع به، وإلا فهو مستهلك فلا ينزع وتجب قيمته كما مر فى الساجة. **(والظرف)** إذا حصل فيه شىء ولم يمكن نزعه منه إلا بكسره **(كسر)** أى كسره مالك الشىء.

....

اللؤلؤة، وإن ذبحتها غرمناك أرشها، وقد يوجه ذلك بأن الكسر وإن جاز له فيه إضرار بمالك لم يتعد ففى إفتائه به تحريض عليه فلم يسغ الإفتاء به رعاية لضرر الغير، ثم رأيت شيخنا قال آخر كلامه كما مر فى اشتباه الإحرام وبه يعلم أن عدم الإفتاء هنا مبنى على ما فى الروضة ثم عن الأكثرين لكن المصحح فى المجموع وغيره، ثم أنا نفتيه فهنا أولى لأنه هنا جائز لا يحتمل الحرمة وهناك يحتمل فلاحتماله لها، قال الأكثرون لا نفتيه وبهذا ينازع الشيخ فى قياسه هذا على ذاك لوضوح الفرق على كلام الأكثرين فإنهم هناك نظروا إلى احتمال الحرمة الموجودة ثم وهنا لا يتصور ذلك فتأمله. انتهى.

قوله: **(كالحربى)** والزانى المحصن. روض.

قوله: **(وكأنه أفرده إلخ)** وإلا فهو داخل فى مفهوم محترم.

قوله: **(هذا)** أى: النزع.

قوله: **(والظرف)** كبيت ومحبرة.

قوله: **(إذا حصل فيه شىء)** كفصيل ودينار.

قوله: **(مالك الشىء)** دخل فى ذلك ما لو كان الملقى أجنبيا.

.. ..

(**قصد خلاصه**) من الظرف نعم إن كان هو الملقى فظاهر أنه ليس له الكسر وحيث كان له الكسر فاستفتانا فيه لا نفتيه به بل نحكى له حكاية كما مر فى اشتباه الإحرام وهذا فى غير الفصيل أما فيه فيفتى بذلك لحرمة الحيوان كما ستأتى الإشارة إليه. (**وأرشه**) أى: الكسر (**حمل***) أى: تحمله الكاسر إن لم يحصل الشىء فى الظرف بفعل مالكه بأن وقع بنفسه أو ألقاه مالكه أو غيره لأنه كسره لخلاص ماله ولا تقصير من مالك الظرف، كما أشار إلى ذلك بقوله: (**لا أن بفعل مالك الظرف**) ولو سهوا (**حصل**) فيه المظروف فلا أرش على كاسره لتقصير مالكه ولو أدخلت بهيمة رأسها فى قدر ولم تخرج إلا بكسرها كسرت، ثم إن كان صاحبها معها أو لم يكن ولم

....

قوله: (**بأن وقع بنفسه**) وحينئذ يضمنه مالك الظرف على الأوجه كذا فى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**لا إن بفعل مالك الظرف إلخ**) فإن كان بفعلهما معا فالأرش عليهما شرح الإرشاد وغيره.

قوله: (**فظاهر أنه ليس إلخ**) فيه نظر فى الفصيل لحرمة الحيوان وتعديه بالإلقاء لا يسقط حرمته، ويؤيد ذلك قوله: وهذا فى غير الفصيل إلخ.

قوله: (**بفعل مالكه**) أى: الظرف.

قوله: (**أو ألقاه مالكه**) هذا لا يقتضى جواز الكسر حينئذ بل يصدق مع تعديه بالكسر فلا ينافى ذلك قوله السابق: إن كان هو الملقى إلخ «س.م».

قوله: (**أو ألقاه مالكه**) أى: الشىء.

قوله: (**كسرت**) ظاهره وإن كان إدخال رأسها بتفريط صاحبها وحده.

قوله: (**صاحبها معها**) ظاهره وإن فرط صاحب القدر، فلينظر.

قوله: (**أو لم يكن إلخ**) ظاهره ولو فى وقت اعتيد إرسالها فيه وحدها ويوجه بأن ضمان الأرش لأجل مباشرة الكسر لا لإتلاف البهيمة حتى يفصل فيه.

.. ..

يفرط صاحب القدر فعليه الأرش وإلا فلا، ولو ابتلعت شيئا مما يفسد بالابتلاع ضمنه صاحبها، وإن كان مما لا يفسد كلؤلؤ لم تذبح، وإن كانت مأكولة، ويغرم قيمة المبتلع للحيلولة.

(ولو تخلل العصير) المغصوب فى يد الغاصب **(رد)** ه، **(مع* تغريم أرش النقص)** له بالتخلل **(كالبذر)** إن **(زرع)** أى: زرعه الغاصب.

....

قوله: **(ضمنه صاحبها)** أى: إن فرط دون الآخر فإن فرط الآخر فقط فهو الضامن أو فرطا معا فالضمان عليهما انتهى «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(وإلا فلا)** هذا صادق أيضا بما إذا فرط فقضيته أنه لا أرش لكن فى شرح الروض وقضية كلامه: أنه لو تعدى كل منهما أى: مالك القدر ومالك البهيمة لزم مالك البهيمة الأرش وليس مرادا بل حكمه كما قاله القمولى حكم ما مر عن الماوردى. انتهى، أى إذا وقع فصيل أو دينار فى بيت أو محبرة من أنه إذا كان الوقوع بتفريط مالك الفصيل أو الدينار ومالك البيت أو المحبرة غرم مالك الفصيل أو الدينار نصف الأرش لاشتراكهما فى التفريط كالمتصادمين. انتهى.

قوله: **(ضمنه)** أى: حيث يضمن إتلافها لكونها معه أو فى وقت لم يعتد إرسالها فيه كما هو ظاهر.

قوله: **(أرش النقص)** أى بأن نقصت قيمته وحدها أو مع عينه، بخلاف ما لو نقصت عينه فقط أخذا من قوله السابق قبيل لا سمنا جدا.

قال: والخلاف جار فى العصير إذا صار خلا بل قد لا يصدق أرش النقص حيث لا نقص فى القيمة. فلتيأمل.

قوله: **(كالبذر زرع إلخ)** هذا وإن كان من قبيل صيرورة المثلى متقوما، وقد تقدم أنه يجب المثل إلا أن يكون المتقوم أكثر قيمة وقد أوجبوا هنا المتقدم مع أرش النقص الذى من لازمه أن المتقوم ليس أكثر قيمة لا يخالف القاعدة لأن محلها عند التلف وما هنا عند عدمه كما نبهنا عليه بهامش ما تقدم.

.. ..

(والبيض إذ) وفى نسخة إن **(فرخ والجلد)** إن **(دبغ*)** بدبغ الغاصب أو غيره **(و خمرة تخللت)** عنده فإنه يرد الحاصل فى هذه الصور لأنه فرع ما هو ملكه أو مختص به مع أرش النقص إن كان وقضية التعليل إخراج الخمرة غير المحترمة وبه جزم الإمام وسوى المتولى بينهما والأول أوجه. **(وإن صبغ)** أى الثوب المغصوب.

(ولو بمغصوب) أى: ولو بصبغ مغصوب من مالك الثوب أو غيره **(فنقصه)** أى المصبوغ يحسب **(على*صبغ)** حتى لو كانت قيمة كل من الثوب والصبغ عشرة وعادت قيمة المصبوغ إلى ثمانية أو عشرة فالصبغ ضائع ويغرم الغاصب فيهما قيمة الصبغ لمالكه وفى الأولى درهمين أيضا لمالك الثوب أو إلى خمسة عشر فهى مشتركة بين المالكين بنسبة ماليهما ويغرم خمسة لمالك الصبغ. **(وبين ذا وذا)** أى: المالكين بنسبة ماليهما **(ما فضلا)**

....

قوله: (**مع أرش النقص**) هذا ظاهر فى غير الخمرة المتخللة إذ لا قيمة لها قبل التخلل حتى يعتبر ما نقص منها إلا أن يقال تفرض عصيرا لكنه بعيد فى غير المحترمة فليحرر.

قوله: (**وقضية التعليل إلخ**) رده حجر بأنه ليس قضيته ذلك لأن ملكه هو العصير ولا شك أن المحترمة وغيرها فرع عنه انتهى وعليه فلا حاجة لقول الشارح أو مختص به تأمل.

قوله: (**فنقصه يحسب على صبغ**) لأنه حدث بعمل الغاصب فى الصبغ، ولأنه وإن كان عينا تابع انتهى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**بنسبة ماليهما**) أى الآن حجر.

قوله: (**وهو أوجه**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**بنسبة ماليهما**) قد يقال: المفهوم منه ينافى قوله: ويغرم خمسة لمالك الصبغ، فتأمل إلا أن يجاب بأن المراد بماليهما عشرة الثوب وخمسة الصبغ بقرينة قوله: فنقصه على صبغ، فليتأمل.

قوله: (**فهى شركة بين المالكين إلخ**) المفهوم من هذه العبارة أنها شركة شيوع خلاف ما يأتى عن كلام الرافعى وعن نقل المطلب له عن جماعة.

قوله: (**أى المالكين**) وقد يكون الغاصب أحدهما.

قوله: (**فذلك مشترك بينهما**) قال فى شرح الروض: بخلاف نظيره فى الفلس فإن الزيادة الحاصلة بالصنعة للمفلس لأنه عمل فى خالص ملكه. انتهى.

قوله: (**المفهوم من هذه العبارة إلخ**) قد يقال: لو كانت شيوعا لم تكن بنية المالكين أى: الآن كما فى شرح الإرشاد لحجر. إلخ.

عن قيمتى الثوب والصبغ كأن بلغت قيمة المصبوغ فى المثال ثلاثين فذلك مشترك بينهما لا على الإشاعة بل كل منهما يملك ما كان له مع ما يخصه من الزائد كما يؤخذ من كلام الرافعى الآتى وحكاه فى المطلب عن جماعة وارتضاه وإنما لم يفز مالك الثوب بالصبغ، وإن لم يمكن فصله كالسمن ونحوه لأنه عين مال غيره انضم إلى ماله بخلاف نحو السمن فإنه أثر محض، قال الرافعى: أطلق الجمهور المسألة وفى الشامل والتتمة إن نقص

....

قوله: (**بل كل منهما إلخ**) قال فى شرح المنهج: قال الإسنوى: ومن فوائده أنه لو زادت قيمة أحدهما فاز به صاحبه انتهى أما الزيادة بسبب الصنعة فلا فرق فيها بين شركة الجوار وشركة الشيوع ومن زيادة قيمة أحدهما ما لو صار يساوى ثلاثة عشر وكان الثوب لو انفرد لساوى خمسة فلصاحب الصبغ الثمانية وحده إن كان صبغة، لو انفرد لساواها فإن كان لو انفرد ساوى أقل منها فالأقل له وحده وبقية الثمانية الذى حدث بسبب الصنعة يكون بينهما بنسبة الخمسة إلى قيمة الصبغ فمتى وجد زيادة على قيمة الثوب ولو ناقصة بسبب رخص الثوب فللغاصب جزء، ثم إن تمحضت الزيادة لقيمة الصبغ فهى للغاصب وإن كان بعضها للصبغ وبعضها للصنعة فلكل حكمه انتهى مرصفى على المنهج، وقول الأسنوى: ومن فوائده إلخ أيضا جواز بيع المالك الثواب بثمن يختص به.

قوله: (**أو سعر الصبغ**) أى: بأن صار سعره رخيصا، أو كان لو انفرد لساوى لكن لما انضم للثوب نقصت جملة السعر فصار المجموع يساوى خمسة عشر فالنقص على الصبغ انتهى مرصفى على المنهج.

قوله: (**إن نقص لانخفاض سعر الثياب إلخ**) قضية قوله السابق: وبالكساد: أن النقص لانخفاض السعر غير مضمون، وأن قوله السابق: ويغرم خمسة لمالك الصبغ، مصور بما إذا كان النقص لغير الانخفاض.

. . . .

لانخفاض سعر الثياب فالنقص على الثوب، أو سعر الصبغ أو الصنعة فعلى الصبغ، وإن زاد سعر أحدهما فالزيادة لمالكه، أو بسبب الصنعة فهى بينهما قال: ويمكن تنزيل إطلاقهم عليه وتبعه فى الروضة على ذلك. أما لو كان الصبغ لمالك الثوب أيضًا فلا شركة.

(وألزموه) أى: الغاصب **(بيع صبغ)** له تعذر فصله **(أن يبع * ثوب)** أى: إن أراد مالكه بيعه لأنه متعد فليس له أن يضر بالمالك **(خلاف العكس)** بأن أراد الغاصب بيع صبغه فلا يلزم مالك الثوب بيع ثوبه لئلا يستحق المتعدى بتعديه إزالة ملك غيره، وليس لأحدهما الانفراد ببيع ما له إذ لا ينتفع به وحده، ولو كان الصبغ لثالث

....

قوله: **(أو زاد سعر أحدهما)** بأن صار الثوب فيما تقدم يساوى عشرين، والصبغ لو انفرد يساوى عشرة فالزيادة لصاحب الصبغ وإن كان كل لو انفرد مثله فقط، وبالضم حصلت الزيادة فهى بسببهما.

قوله: **(أو بسبب الصنعة فهى بينهما)** قد يقال: مقتضى حساب النقص بسببها على الغاصب أن يفوز بالزيادة بسببها، ويفرق بأن للثوب دخلا فى الزيادة بسبب الصنعة فلذا شاركه المالك فى الزيادة بها انتهى جمل على المنهج.

قوله: **(فلا شركة)** وعلى الغاصب الأرش لو حصل نقص.

قوله: **(إذ لا ينتفع به وحده)** أى: وليست شركة شيوع «سم» على المنهج.

قوله: **(أيضًا إذ لا ينتفع به وحده)** به يفرق بين ما لو أراد الغاصب بيع البناء والغراس، أو المالك بيع الأرض فإنه يجوز لإمكان الانتفاع بكل من الأرض والبناء أو الغراس على حدته «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(ولو كان الصبغ لثالث إلخ)** ويشترك هو ومالك الثوب، فإذا زادت قيمة الثوب بالصبغ اشتركا فيه بالنسبة، ويغرم الغاصب النقص إن كان، فإن لم تزد فاز صاحب الثوب بالصبغ وضمنه الغاصب لمالكه. انتهى. حاشية.

قوله: **(وليس لأحدهما الانفراد ببيع ماله)** هل لمالك الثوب لبسها بغير إذن الغاصب.

....

فالأوجه ما اقتضاه تعليلهم فى الأولى دون الثانية أنه ليس كالغـاصب. **(والصبـغ قلـع)** أى: الغاصب وجوبا عن الثوب إن أمكن قلعه وطلبه المالك لتعديه.

....

قوله: **(فالأوجه ما اقتضاه إلخ)** عبارة شرح الروض: وقضية تعليل الحكمين أنه لو كـان الصبغ لثالث لم يكن كالغاصب فيهما وهو مسلم فى الأول دون الثانى بقرينة ما يأتى آخـر الفرع انتهى ومراده بما يأتى قول الـروض: وإن طيرت الريـح ثوبـا إلى مصبغـة رجـل مثـلا فانصبغ اشتركا فى المغصوب، ولم يكلـف أحدهمـا البيـع ولا الفصـل ولا الأرش إن حصـل نقص إذ لا تعدى.

قوله: **(دون الثانية)** أى: دون ما اقتضاه تعليلهم فى الثانية من أنه ليس كالغاصب.

قوله: **(إن أمكنه قلعه وطلبه المـالك إلخ)** ولـه القلـع فيهمـا علـى المـالك وإن نقـص بـه الثوب لأنه يغرم أرش النقص، ومحل ما ذكر فى صبغ يحصل منه عين مال. أما ما هـو تمويـه محض ولا نقص به فلا يجبره المالك على قلعه ولا يستقل هو به «حجر».

قوله: **(وطلبه المالك)** أى: مالك الثوب أو مـالك البضـع إن كـان لثـالث انتهـى شـرح الروض.

قوله: **(والأوجه ما اقتضاه تعليلهـم فـى الأولى دون الثانيـة أنـه ليـس كالغـاصب)** أقـول: لا يخفى أن كلا من تعليل الأولى والثانية يقتضى أنه ليس كالغاصب كمـا يـدرك ذلـك بـأدنى تـأمل، فلعل قوله: إنه ليس كالغاصب متعلق بكل من قوله: اقتضاه تعليلهـم فـى الأولى، ومـن قولـه: دون الثانية، والمعنى أن تعليلهم فى الأولى يقتضى أنه ليس كالغاصب وكذا فى الثانيـة، وأن الأوجـه مـا اقتضاه التعليل فى الأولى من أنه ليس كالغـاصب لا مـا اقتضـاه تعليلهـم فـى الثانيـة مـن أنـه ليـس كالغاصب. أى: بل الأوجه فى الثانية أنه كالغاصب، وعبارتـه فـى شـرح الـروض: وقضيـة تعليـل الحكمين أنه لو كان الصبغ لثالث لم يكـن كالغـاصب فيهمـا وهـو مسـلم فـى الأول دون الثـانى. انتهى. هذا ولكن فى شرح الإرشاد للجوجرى خلاف ما ذكره الشارح فـى الأول وعبارتـه: وإن بقى الصبغ فى الثوب بحيث لا يمكن فصله منه أو تراضيا على إبقائه كلف صاحبه سـواء كـان هـو الغاصب أو غيره بيعه الصبـغ مـع الثـوب إذا أراد صاحبـه البيـع لا عكسـه. انتهـى، وكتـب أيضًـا حاصل هذه الأوجه أنه لا يلزم واحدا من المالك والثالث موافقة الآخر، فتأمله.

قوله: **(والصبغ قلع)** وإن لم يكن للمقلوع قيمة، وهذا يشكل بما مر فـى السـاجة إلا أن يفـرق بأن فيه حينئذ منفعة مقصودة بخلافها حجر. قد يفرق أيضًا بأن المانع من قلع الساجة أنـه ليـس لهـا قيمة مع تلف ما عليها من البناء أى: هذا المجموع، فليتأمل.

.. ..

(و) قلع أيضًا (الزرع والغراس والبناء) عن الأرض المغصوبة (ولو نقص) الثوب والأرض (قلع) للصبغ والزرع والغراس والبناء فإنه يلزمه القلع مع أرش النقص، والأجرة كما مر فى نظائره، والأرش فى الثوب مثلا ما نقص من قيمته بلا صبغ لا ما نقص عما زاد فى قيمته بسبب الصبغ. نعم إن لم يكن المالك أجبره على القلع لزمه مع ذلك حصة المالك من الزائد فى قيمته بسبب الصبغ. (وتملكا) للصبغ والزرع والغراس والبناء.

(نفوا) عن مالك الثوب والأرض أى: ليس له أن يتملكها على الغاصب بالقيمة

....

قوله: (إن لم يكن المالك أجبره إلخ) قياس ما مر أن يقال: ولا غرض للغاصب فى القلع.

قوله: (أى: ليس له أن يتملكها إلخ) أى: فيما إذا امتنع الغاصب من القلع كما أن صورة تملك المعير فيما إذا امتنع المستعير منه. أما إذا اختار الغاصب القلع فهو كما لو اختار المستعير القلع لا يمنعه منه رضى المالك بالإبقاء ولا طلبه تملكه انتهى «سم» على التحفة، نعم إن كان البضع لمالك الثوب فليس للغاصب فصله إذا رضى المالك بالإبقاء كما صرح به الأصل.

قال الإسنوى: وقياسه كذلك فيما إذا سكت المالك انتهى شرح الروض أما لو طلب المالك القلع فيجب مع غرم أرش النقص، ولو كان البناء والغراس لأجنبى فله حكم مالك الأرض فيما مر انتهى «ق.ل» على الجلال، والظاهر أن الصبغ كذلك.

قوله: (فإنه يلزمه القلع) وكذلك الحكم لو نقص المقلوع بالقلع.

قوله: (من الزائد) إن زاد.

قوله: (بسبب الصنعة) لما تقدم آنفا أن ما زاد بسبب الصنعة بين الثوب والصبغ.

....

لتمكنه من القلع بلا غرم بخلاف المعير. **(ولم يجب)** على المالك **(قبوله إذا بذل)** أى: بذله له الغاصب للمنة **(وإن سرت)** إلى هلاك المغصوب **(جناية)** عليه من الغاصب أو غيره **(كأن عمل هريسة منه)**، أو.

(و) قع **(خلطه بما لم* يتميز)** كبر أو زيت خلطه بمثله أو بأجود أو أردأ

....

قوله: **(لتمكنه من القلع)** أى: فيما يمكن قلعه، وإلا فالحكم كذلك فى صبغ لا يمكن فصله كما فى شرح الروض.

قوله: **(لتمكنه من القلع بلا غرم)** بخلاف الأجنبى لو قلع غرم أرش النقص انتهى «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(إذا بذل)** أى: وهبه الغاصب لمالك الثوب مثلا.

قوله: **(جناية عليه)** خرج ما لو صار البر هريسة بنفسه فإنه يرده مع أرش النقص انتهى «سم» على التحفة عن «م.ر».

قوله: **(بما لم يتميز)** بخلاف ما يتميز فيلزمه التمييز وإن شق عليه كما سيأتى.

قوله: **(ولم يجب قبوله)** أى: المذكور من المذكورات «س.م».

قوله: **(للمنة)** ليست هذه اللفظة فى شرح الروض بخلاف نعل الدابة المردودة بعيب؛ لأن الغاصب متعد بخلاف المشترى. شرح الروض.

قوله: **(وإن سرت إلى هلاك المغصوب)** هذا يخرج جعل قصب السكر عسلا أو عسل القصب سكرا؛ لأن ذلك لا يسرى إلى الهلاك «م.ر».

قوله: **(أو غيره)** لعل المراد به نائب الغاصب أو من لا يستقر عليه الضمان ممن ترتبت يده عليه فلا ينافى ملك الغاصب.

قوله: **(أو وقع خلطه بما لم يتميز)** قال فى الروض: وملكه - أى: الغاصب - فله إبداله أو إعطاؤه مما خلطه بمثله، أو بأجود لا بأردأ إلا برضاه ويسقط الأرش. انتهى، قال فى شرحه: كما لو أخذ الأردأ من محل آخر. انتهى.

قوله: **(خلطه بمثله)** خرج ما لو اختلط بنفسه فلا ضمان، بل هما شريكان «م.ر».

قوله: **(أو من لا يستقر عليه الضمان)** قد يقال: من يستقر عليه الضمان غاصب حكما كما فى «ع.ش» فيجرى فيه ما فى الغاصب من الملك. تأمل.

(فهلاك) حكما (فيهما) لإشرافه عليه فى الأولى وتعذر رده فى الثانية، فينتقل إلى بدله من مثل أو قيمة، والفرق بينه وبين المفلس حيث جعل البائع شريكا له فيه ولم يجعل كالهالك أنا لو لم نثبت له الشركة لما حصل له تمام حقه، بل احتاج إلى المضاربة وهنا يحصل للمالك تمام البدل، وقيل: يتخير المالك فى مسألة الهريسة بين جعله هالكا وأخذه مع أرش عيب سار أى: شأنه السراية وهو أكثر من أرش عيب واقف. قال فى الشرح الصغير: وهذا أحسن، ونسبه الإمام إلى النص، وإذا جعل هالكا

....

قوله: (**فهلاك**) هذا فى المثلى، أما المتقوم فلا يأتى فيه ذلك بدليل وجوب الاجتهاد فى اختلاط شاته بشاة غيره، وفى اختلاط حمام البرجين انتهى حاشية منهج.

أى: فيبقى المتقوم على ملك مالكه وعلى الغاصب أرش نقصه كما فى «ق.ل».

قوله: (**من مثل أو قيمة**) ويجبر المالك على القبول إن أعطاه من غير المخلوط، أو منه وكان قد خلطه بمثله أو أجود لا أردأ «ق.ل».

قوله: (**من مثل أو قيمة**) لايخفى أنه إذا جعل البر هريسة فقد جعل المثلى متقوما، و قد مر أنه يجب المثل إلا أن يكون المتقوم أكثر قيمة فتجب قيمته، وتقدم أن ذلك مفروض فيما إذا تلف بخلاف ما إذا بقى فيجب رده مع أرش النقص، وهذا أيضًا غير ما هنا لأنه مفروض فيما إذا فعل به ما لا يسرى إلى التلف، أما ما هنا فهو فيما فعل به ما يسرى إلى التلف فليتأمل.

قوله: (**تمام البدل**) انظر لو كان الغاصب مفلسا فهل تكون الهريسة للغاصب، ويفارق على هذا ما لو نجس الغاصب الزيت حيث يغرم بدله، والمالك أحق به لخروجه عن المالية بالتنجيس فصار من الاختصاصات التى لا قيمة لها، فلا محذور فى إعادتها للمالك بخلاف الهريسة فإنها لم تخرج عن المالية، ففى إعادتها للمالك محذور الجمع بين البدل والمبدل فى ملك شخص واحد.

قوله: (**انظر لو كان الغاصب مفلسا**) قال «م ر» فى شرح المنهاج: لو فرض فلس الغاصب لم يبعد كما فى المطلب جعل المغصوب منه أحق بالمختلط من غيره.

فهل تكون الهريسة للغاصب إتماما للتشبيه بالهالك أو للمالك لئلا يقطع الظلم حقه ؟ وجهان، ومن ذلك عفن البر ببله. قال النووى: دون عفنه بطول مكثه، قال الإمام: ودون المرض السارى كالسل والاستسقاء لاحتمال البرء، ويؤخذ من كلام النووى التقييد بالجناية كما قيد بها فى النظم وأصله، ومن كلام الإمام التقييد بعدم احتمال السلامة لكن يلزمهما أن صيرورة المغصوب هريسة بنفسه لا تكون هلاكا وهو محتمل. أما إذا لم

....

قوله: (**فهل تكون إلخ**) أى: هل يزول ملك المالك عنها إتماما إلخ لأن الهالك لا يكون ملكا للغاصب ولا لغيره انتهى «ع.ش» ثم إن الهريسة وما بعدها يملكها الغاصب ملكا حقيقيا حتى لو حصلت زيادة بعد ذلك كانت له لا للمالك انتهى.

قوله: (**أو للمالك**) أى: يأخذها مع البدل.

قوله: (**دون عفنه إلخ**) أى: فيأخذه المالك مع أرش نقصه انتهى روض.

قوله: (**من كلام النووى**) أى: قوله دون عفنه بطول مكثه، وقوله: من كلام الإمام، أى: قوله لاحتمال البرء.

قوله: (**يلزمهما إلخ**) اللزوم للغزالى ظاهر، وللإمام لموافقته على الأصل وهو أنه لابد أن يفعل الغاصب فعلا كما يؤخذ من قوله: ومن ذلك عفن البر ببله تأمل.

قوله: (**فهل تكون الهريسة**) أى: مثلا اعتمده «م.ر».

قوله: (**ومن ذلك عفن البر**) قال فى الروض: ولو تعفن الطعام بنفسه أخذه المالك مع أرش.

قال فى شرحه: ولم يجعل كالتالف نظير ما مر لأن التعفن حصل هنا بلا جناية بخلافه، ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه أخذه المالك مع الأرش. انتهى، فالحاصل أنه حيث حدث ما يسرى إلى التلف، فإن كان بفعل منه ملكه غاصبه غصبه من شخص أو أشخاص كان له فيه شىء أو لا، وإن لم يكن بفعل منه رده مع الأرش وإن لم يحدث ذلك، فإن كان مثليا وخلطه بماله بحيث لم يتميز ملكه أيضًا بخلاف ما إذا اختلط بنفسه أو خلط أموال غيره فلا ملك، بل يشترك مع المغصوب منه فى الأول ويشترك أصحاب الأموال فى الثانى والله أعلم «بر».

قوله: (**لا يكون هلاكا**) اعتمده «م.ر».

....

تكن الجناية سارية كتمزيق الثوب فقد مر. قال السبكى: وقضية إطلاقهم فى مسألة الخلط أن خلط الدراهم بمثلها بحيث لا تتميز هلاك لكن جزم ابن الصباغ وغيره بأنهما

....

.. ..

قوله: (**وقضية إطلاقهم فى مسألة الخلط إن خلط الدراهم بمثلها بحيث لا تتميز هلاك**) أى: فيملكها الغاصب وهذا هو المعتمد، ومع ملكه المذكور يحجر عليه فيه حتى يؤدى مثله لمالكه، ويكفى كما فى فتاوى النووى أن يعزل من المخلوط أى: بغير الأردأ قدر حق المغصوب منه ويتصرف فى الباقى.

وقوله: ومع ملكه يحجر عليه فيه؛ ظاهر فى أن المراد أن الحجر فى القدر المغصوب الذى ملكناه إياه لا فى قدر ملكه الأصلى الذى خلطه به أيضًا، ويدل على ذلك بل يصرح به ما ذكر عن فتاوى النووى، فتأمله.

قوله: (**بحيث**) هذا اعتمده «م.ر» قال فى شرح الروض: ولو غصب ورقا كتب عليه قرآنا أو غيره كان كالهالك لأنه لا يمكن رده بحاله. كذا قال ابن الصباغ، والأوجه أنه كالصبغ فيما مر. انتهى. وبما علل به ابن الصباغ يتضح دعوى الهلاك فيما لو غصب عسلا ودقيقا وصنعه حلوى، أو عسلا وحده وطبخه حلوى كأن جعله عقيدا، فلا يقال: إنه لا هلاك لأن الحلوى لا يسرى التلف إليها. على أنا لا نسلم عدم السريان المذكور لأن ذلك يتغير ويتعفن بطول الزمان، ولا يتشكل على ذلك أنه لو غصب شاة وذبحها ردها مع أرش النقص مع أن اللحم يفسد لأن الشاة بحالها و لم يزل منها إلا معنى وهو الحياة، ولو غصب حبا وطحنه رده مع أرش النقص كما هو ظاهر، ولا يشكل على مسألة الهريسة بأن يقال: الدقيق يتلف بطول الزمان، أو يتغير لأن تلفه أوتغيره ليس منشؤه هذا الفعل، ولابد بدليل أن أصله وهو الحب يتلف أو يتغير بطول الزمان فليتأمل، هذا وقد يشكل على إطلاق التعليل السابق أى: تعليل ابن الصباغ بفرخ البيض ونبات الحب ونحو ذلك، وانظر ما لو جعل القصب عسلا أو العسل سكرا.

قوله: (**فى القدر المغصوب**) أى: فيصح بيع ما عداه شائعا قبل العزل ولو قال فى قدر المغصوب بدون أل كما فى حاشية التحفة كان أولى؛ لأن الحجر فى قدره لا فى عينه. هذا وأما فى جعله البر هريسة فالحجر ثابت فى الجميع لأنه لم يخلط به شيئًا من ماله.

قوله: (**كذا قاله ابن الصباغ**) ما قاله ابن الصباغ اعتمده «م ر» انتهى. «سم» بهامش شرح الروض.

قوله: (**وقد يشكل على إطلاق إلخ**) قد يقال: إن تفرخ البيض ونبات الحب ليس من فعل الغاصب وإن فرخ هو البيض وبذر الحب فتأمل.

يشتركان. وكان الفرق أن كل درهم متميز فى نفسه، بخلاف الزيت ونحوه انتهى. وفرقه منتقض بالحبوب. أما لو غصب من اثنين زيتا أو نحوه وخلطه فالمعروف عند الشافعية أنه لا يملك شيئًا منه ولا يكون كالهالك ذكره البلقينى، ثم قال: لكن حكى صاحب البحر وجهين فيما إذا غصب دراهم من اثنين وخلطها أحدهما: يقسم بينهما، والثانى يتخيران بين القسمة والمطالبة بالمثل.

(لا خلط بر بشعير) فإنه ليس هلاكا لإمكان تميزه وإن عسر (وضمن آخذه*) أى: المغصوب (منه) أى: من الغاصب بشراء أو غيره، وإن جهل الغصب وكان أمينًا كالمودع لأنه أثبت يده على مال غيره بغير إذنه، فللمالك مطالبة من شاء منهما لكنه لا

....

قوله: (أما لو غصب من اثنين إلخ) بخلاف ما لو غصب من اثنين حبا وجعله هريسة فإنه يملكه وينتقل البدل إلى ذمته كما قاله «م.ر»، فالحاصل على ما اعتمده «م.ر» أنه إذا خلط الغاصب مال اثنين لا يملكه إلا إذا فعل به ما يسرى إلى التلف، وأنه إن لم يفعل ما يسرى إلى التلف فلابد فى ملكه له من فعل منه كأن يخلطه هو أو وكيله وأن يخلطه بماله.

قوله: (أنه لا يملك شيئًا منه) وإنما ملكه فيما إذا خلطه بمال نفسه تبعا لملكه ولا تبعية هنا انتهى شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: (ولا يكون كالهالك) أى: بل هو مشترك بين المالكين، فإن كان ربويا واستويا قيمة قسم بقدر كيلهما أو وزنهما فإن اختلفا قيمة بيعا وقسم الثمن بقدر قيمتهما، ولا يجوز قسمته على قدر القيمة للربا انتهى تحفة ببعض تغيير فى العبارة.

قوله: (وضمن آخذه إلخ) قال شيخنا: ضمان غصب وإن جهل وكانت يده أمينة فى الأصل ولم يتلفه انتهى «ق.ل» على الجلال، وقوله: وإن جهل إلخ. أى: لأن المراد بالضمان هنا ما يشمل كونه طريقا فيه.

قوله: (فالمعروف عند الشافعية إلخ) اعتمده «م.ر».

.. ..

يطالب الآخذ بزائد القيمة الذى كان بيد الغاصب ثم زال قبل الأخذ، ويستثنى مما قاله الحاكم وأمينه لأنهما نائبان عن المالك، ومن انتزعه ليرده لمالكه إن كان الغاصب حربيا أو رقيقا للمالك، وكذا الزوج فلو زوج الغاصب المغصوبة من إنسان فماتت عنده فالمذهب فى أصل الروضة القطع بعدم مطالبة الزوج بالقيمة بخلاف المودع؛ لأن كون

....

قوله: (**لا يطالب الآخذ**) بل يطالب به الغاصب شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: (**ويستثنى مما قاله الحاكم إلخ**) فإن تلف فى يدهما ما أخذاه من الغاصب لم يضمناه، وضمنه الغاصب إن كان هما الطالبان له. أما لو رده الغاصب لهما فينبغى براءته لقيامهما مقام المالك فى الرد عليه انتهى حاشية المنهج.

قوله: (**الحاكم وأمينه**) أى: إن أخذاه لمصلحة لجواز الأخذ لها، بل يجب عليهما الأخذ إذا علما ضياعه على مالكه بعدم الأخذ انتهى «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**ومن انتزعه ليرده إلخ**) أى: لا ضمان عليه تبعا لأصله وهو الغاصب الذى انتزع هو منه لأنه لا يضمن أى: لا يطالب لما تقدم أن شرط ضمان الغاصب التزامه للأحكام، ولأن عبد المالك لا يضمن لسيده شيئًا إذ لا يجب عليه لسيده شىء، وعبارة شرح «م.ر»: ولو أخذ شيئًا لغيره من غاصب أو سبع ليرده على مالكه فتلف فى يده قبل إمكان رده لم يضمن وإلا ضمن، وإن كان معرضا للتلف خلافا للسبكى.

قوله: (**إن كان الغاصب إلخ**) أفهم أنه لو أخذه ليرده، والمأخوذ منه غير من ذكر ضمن وهو كذلك «بر».

قوله: (**فلو زوج الغاصب إلخ**) بأن وكله المالك فى تزويجها، ثم غصبها الوكيل وزوجها انتهى حاشية.

قوله: (**بعدم مطالبة الزوج بالقيمة**) أى: إن ماتت بغير الولادة وإلا ضمنها بأقصى القيم كما يضمن مهرها وأرش بكارتها مطلقا، ومثله من أولد أمة غيره بشبهة انتهى «ق.ل» على الجلال.

الزوجة في حبالة الزوج ليس كحلول المال في اليد. **(ولا يرجع)** الآخذ بما غرمه على الغاصب **(أن يعلمه)** أى: الغصب.

(أو) لم يعلمه لكنه **(يعد ضامنا)** لما أخذه **(إذا * يأخذه)** أى: لو أخذه **(من مالك)** له كالمشترى كما سيأتى. والمستام (أو) لم يعد ضامنا له لو أخذه من مالكه لكنه **(أخذا مقابلا)** أى: استوفى من المغصوب مقابل ما ضمنه كركوب، ولبس، ووطء لأن نفعه عاد إليه ولأنه أتلف المنفعة. وحوالة الضمان على المباشر أولى بخلاف ما إذا لم يستوف المقابل فإنه يرجع بما غرمه لما فات عنده من المنافع، ثم مثل لمن يضمن ما أخذه من الغاصب ولا يرجع به إذا غرمه للمالك.

بقوله (كالمشترى) من الغاصب ما غصبه إذا تلف فى يده جزؤه أو كله، وغرم بدل ذلك للمالك. **(لا يرجع * بالجزء والكل)** أى: بمقابلهما الذى دفعه للمالك لأن الشراء عقد ضمان. فلم يرجع على بائعه بما دفعه وإنما يرجع عليه بالثمن. **(ومهر يدفع)**

....

قوله: **(لكنه يعد ضامنا إلخ)** خرج به المرتهن والمستأجر والوكيل والوديع، فيكون القرار على الغاصب دون من ذكر لأنه دخل على أن يده نائبة عن يده كما فى شرح الإرشاد لحجر. لكن فى حاشية الجمل على المنهج: أن يد المرتهن وإن كانت أمينة لكنها ليست متأصلة فى الأمانة لأن مقصودها التوثق، فإذا تلف ما أخذه من الغاصب على وجه الرهن عنده غرم بدله ولا يرجع به على الغاصب.

قوله: **(كالمشترى)** أى: والمقترض والمستعير والذى يضمنه المشترى ونحوه هو أكثر القيم من القبض إلى التلف انتهى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(أى: بمقابلهما)** وهو المثل فى المثلى وأقصى القيم فى المتقوم، فلا يرجع إلا بالثمن الذى دفعه، وإن نقص عما دفعه للمالك من المثل أو القيمة شرح إرشاد.

قوله: **(لأن الشراء عقد ضمان)** عبارة غيره لأنه دخل على الضمان فلا تغرير من الغاصب، وقد يقال: لم يدخل المشترى على ضمان أقصى القيم ومثله المستعير والمقترض إلا أن يقال دخل كل على الضمان فى الجملة تدبر.

قوله: **(كركوب إلخ)** فلا يرجع بما غرم من الأجرة والمهر.

....

أى: ولا يرجع عليه بالمهر الذى دفعه للمالك لأنه استوفى مقابله، وكذا لو تزوجها من الغاصب رجل جاهل بالحال ووطئها لا يرجع بالمهر لأنه شرع فى العقد على أن يضمنه. فقوله: ومهر إن، عطف على مدخول الباء كما تقرر لم يشمل هذه، أو على مدخول الكاف وعليه اقتصر شراح الحاوى شملها، ويجوز الأمران.

فى قوله (لولد) عطف على المنفى فيكون إثباتاً أى: لا يرجع المشترى بما ذكر لا قيمة ولده (الحر هنا*) إذا غرمها بأن انفصل حيا أو ميتا بجناية. (فهى له) فيرجع

....

.. ..

قوله: (لا قيمة للولد) أى: فيرجع بها بخلاف أرش النقص الحاصل للأمة بالولادة، فإنه يغرمه للغاصب ولا يرجع به كالتعيب فى يده بغير ولادة خلافا للشيخين انتهى عباب انتهى «سم» على المنهج.

قوله: (بأن انفصل حيا أو ميتا بجناية) حاصل هذه المسألة أن الصور ستة لأنه إما أن يكون حرا، أو رقيقا انفصل حيا أو ميتا، وإذا انفصل ميتا تارة يكون بجناية وتارة يكون بغيرها، فإن انفصل ميتا بغير جناية فلا شىء عليه، وإن كان رقيقا على المعتمد لعدم تيقن حياته خلافا للشارح فى شرح المنهج فى الرقيق، وإن انفصل بجناية فإن كان حرا فعلى الجانى غره وهى نصف عشر دية الأب وهو المشترى، وعليه عشر قيمة أمه لمالكها أى: أقصى القيم من الجناية إلى الإلقاء لأنا نقدره قنا فى حق الأب، فإذا غرم المشترى رجع على الغاصب به وإن أخذ الغرة وحده، وإن كان رقيقا فعلى الجانى عشر قيمة الأم وللمالك تضمين أيهما أى: الغاصب والمشترى، وإذا غرمها أحدهما رجع على الجانى، ولا رجوع للمشترى هنا على الغاصب لأنه لم يغره، وإن انفصل حيا فإن كان رقيقا فهو لسيده، وإن كان حرا فعليه أى: أبيه قيمته لسيد الأمة انتهى شنوانى بزيادة انتهى مرصفى بزيادة من حواشى المنهج وغيرها.

قال «م.ر» وحجر فى شرح المنهاج: وقال المتولى: إن الغرة مؤجلة أى: على العاقلة فلا يغرم الواطىء حتى يأخذها.

قال «ع.ش»: وهذا هو المعتمد.

.. ..

.. ..
....
.. ..

قوله: (**الحر هنا**) قال الشارح: لكونه جهل الأمر. انتهى.

قوله: (**بأن انفصل حيا أو ميتا بجناية**) خرج المنفصل ميتا بلا جناية فلا تضمن قيمته لأنا لم نتيقن حياته وأن المحبل أتلفه، وعبارة الروض وشرحه: وإن أحبلها الغاصب أو المشترى جاهلا بالتحريم فهو حر نسيب، ويضمن قيمته يوم انفصاله حيا لا ميتا إلا إن كان انفصاله ميتا بجناية فإنه يجب على الجانى غرة، وللمالك مطالبة الغاصب أو المشترى منه بعشر قيمة الأم فيأخذه المالك إن ساوى قيمة الغرة، وإن كانت الغرة أكثر فالزائد لورثة الجنين وإن كانت أقل ضمن الغاصب أو المشترى منه للمالك عشر قيمة الأم كاملا، وإن مات المحبل قبل الجناية فالغرة لأبيه إن كان هو الوارث، وهل يضمن أبوه ما كان يضمنه هو لو كان حيا ؟ وجهان، والأوجه الضمان متعلقا بتركة المحبل. انتهى، باختصار ومنه يظهر أن المراد بقيمة الولد فيما إذا انفصل ميتا بجناية هى عشر قيمة أمه.

وقوله: أما قيمة الولد الرقيق، أى: بأن علم الحال إذا غرمها لتلفه فى يده أى: بأن انفصل حيا أو ميتا بجناية، أما إذا انفصل ميتا بلا جناية ففى وجوب ضمانه على المحبل وجهان، وبعدم الضمان جزم فى الأنوار.

قوله: (**وانظر ما لو جعل القصب إلخ**) أى: هل يعكر ذلك على التعليل المذكور لأنه تقدم عن «م ر» أن ذلك لا يسرى إلى الهلاك. هذا هو الذى يظهر أنه مراده تدبر. ويمكن أن يختص تعليل ابن الصباغ بما صار لا ينتفع به من الوجه المقصود منه كالورق المذكور بخلاف القصب والعسل تدبر.

قوله: (**لكونه جهل الأمر**) تعليل لكونه حرا، فلو كان عالما بالتحريم فالولد رقيق وسيأتى فى الشرح.

قوله: (**بعشر قيمة الأم**) لأنا نقدر الحر رقيقا فى حق الغاصب والمشترى منه لأن ضمانهما بتفويت الرق على السيد.

قوله: (**فالزائد لورثة الجنين**) لعل هذا الكلام مفروض فيما إذا طالب المالك عاقلة الجانى وأخذ منها فإنه مخير بين مطالبة عاقلة الجانى لا حالا وبين مطالبة المحبل سواء كان هو الغاصب أو المشترى منه حالا فلا يقال: إن الغرة كلها للورثة لا الزائد فقط ولزوم قيمة الأم للمحبل لا تعلق له بالغرة، ولا ينافى ذلك الفرض قوله: وللمالك مطالبة الغاصب أو المشترى منه لأنه أحد الجائزين. تدبر.

قوله: (**أو ميتا بجناية**) أى: فإذا غرم المشترى للمالك عشر قيمة أمه رجع على الجانى به ولا يرجع به على الغاصب لأنه لم يغره بخلافه فى الحر، فإنه يرجع به على الغاصب مع أخذه الغرة من الجانى أيضًا تدبر.

قوله: (**وقوله**) أى: الشارح.

قوله: (**وبعدم الضمان جزم فى الأنوار**) معتمد «م ر».

بها لأنه شرع فى العقد على أن يسلم له الولد بلا غرم، ولم يوجد منه تفويت، أما قيمة الولد الرقيق إذا غرمها لتلفه فى يده فلا يرجع بها كما لا يرجع بقيمة أمه، وخرج بقوله: من زيادته هنا أى: فى ولد المشتراة ولد الموهوبة، ففى الرجوع بقيمته وجهان: وجه الفرق أن الواهب متبرع، والبائع ضامن سلامة الولد بلا غرم. قال فى المهمات: وهذا التعليل غير صحيح لأنه لو كان كذلك لزم ألا يجب للبائع بيعا فاسدا

....

قوله: (**أن الواهب متبرع إلخ**) فرق «ع.ش» على «م.ر» بأن المتهب لما لم يغرم بدل الأم للغاصب ضعف جانبه فالتحق بالمتعدى والمشترى ببذله الثمن قوى جانبه، وتأكد تغريره من البائع بأخذه الثمن فناسب التغليظ على البائع بالرجوع عليه بالقيمة انتهى ويرد عليه مثل ما هنا تدبر.

قوله: (**لزم أن لا يجب للبائع بيعا فاسدًا إلخ**) قد يقال فساد البيع فى غير بيع الغاصب منسوب للمتبايعين بخلاف فساده فى بيع الغاصب للغصب فإنه يتمحض للغاصب لسبق الغصب تأمله.

قوله: (**وخرج بقوله من زيادته هنا**) أى: فى ولد المشتراة ولد الموهوبة الذى أفهمه أن الخارج به ولد المشتراة شراء فاسد، فإنه يضمن كما سيأتى قريبا مع قول الأسنوى: إنه خالف حكم الشراء من الغاصب «بر».

قوله: (**ولد الموهوبة**) بأن وهبها الغاصب من غيره.

قوله: (**وجهان**) قال فى شرح الروض: والأوجه أن المتهب كالمشترى انتهى.

قوله: (**وجه الفرق إلخ**) والفرق هو المعتمد «م.ر».

قوله: (**أن لا يجب للبائع إلخ**) أى: المالك، فلا ينافى أن البيع هنا أيضًا فاسد.

قوله: (**إنه خالف حكم الشراء إلخ**) لأنه يضمن هناك الولد الحر النازل بجناية ميتا بالأقل من قيمته لو انفصل حيا، والغرة كما فى حاشية «سم» على المنهج وانظر الفرق، ويحتمل أن المخالفة بعدم رجوع المشترى على البائع كما سيأتى، وفى «ق.ل» بعد نقل ما مر عن «سم» فى البيع الفاسد مانصه: قال شيخنا: وما هنا هو المعتمد ويخص ما فى البيع الفاسد بغير المشترى من الغاصب.

قوله: (**والأوجه أن المتهب كالمشترى**) ضعيف.

على المشترى قيمة الولد وليس كذلك، وهذه المسألة قد افترق فيها البيع الفاسد والغصب، ولعل سببه أن الغاصب غار بخلاف المالك إذا باع فاسدا انتهى. وضعف بأن المباشرة مقدمة على الغرور، وقد يكون البائع بيعا فاسدا غارًا أيضًا كما إذا أقدم عالما بفساد البيع. (**كأرش نقض**) المالك (**ما بنا**) ه المشترى من الغاصب فى الأرض المغصوبة، فإنه يرجع به لشروعه فى العقد على ظن السلامة والضرر من تغرير الغاصب.

(**وهو**) أى: الغاصب (**بأكل مالك ما غصبا**) منه وإن كان (**ضيفا**) عنده (**برئ**) وإن جهل المالك أنه له لأنه المباشر باختياره. (**و**) برئ (**بقصاص**) أى: باستيفاء قصاص

....

قوله: (**بأن المباشرة إلخ**) قد يمنع ذلك إذا غدر فيها ببنائها على الغرور بعقد شأنه ضمان السلامة، بخلاف الغرور بدونه كتقديم الطعام المغصوب لغير صاحبه فأكله فإنه يستقر الضمان على الآكل.

قوله: (**وقد يكون إلخ**) يمكن دفعه بما كتبناه على قوله: لزم أن لا يجب إلخ تدبر.

قوله: (**بقصاص وجب على المغصوب**) أى: وكانت جنايته فى يد المالك، بخلاف ما إذا كانت فى يد الغاصب، وعبارة «ق.ل» على الجلال: ولو اقتص المالك من المغصوب أو من قاتله برئ الغاصب إن كانت الجناية قبل الغصب وإلا فلا، ووارث المالك مثله، وحينئذ

قوله: (**الفاسد والغصب**) أى: فإنه فى الغصب يرجع المشترى من الغاصب عليه كما تقرر، وفى البيع الفاسد يجب للبائع على المشترى قيمة الولد ولا رجوع له وإلا لم يجب عليه.

قوله: (**ولعل سببه**) أى: هذا الافتراق.

قوله: (**وضعف**) أى: إن السبب ما ذكر.

قوله: (**بأن المباشرة إلخ**) أى: والمشترى من الغاصب البائع مباشر بوطئه لإتلاف الرق.

قوله: (**مقدمة**) فلا يصح أن السبب الغرور مع وجودهما.

قوله: (**وقد يكون إلخ**) تضعيف آخر أى: فلا يصح أن يكون سبب الافتراق الغرور لوجوده فيهما.

قوله: (**برئ**) محله ما لم يكن الغاصب ملكه وإلا بأن عمل فيه ما يسرى إلى التلف، ثم أضاف به المالك فلا يبرأ لأنه أضاف بملك نفسه.

....

(وجبا) على المغصوب لمالكه، وإن جهل أنه له لأنه المتلف، أو على قاتل المغصوب فإن المالك أخذ بدله، ولا نظر مع القصاص إلى تفاوت القيمة كالدية فى الأحرار ومحل ما قاله فى استيفاء المالك أما استيفاء ورثته فلا يبرأ به الغاصب على الصحيح فى

....

فالحكم فى المسائل كلها واحد تدبر.

قوله: (**أما استيفاء ورثته إلخ**) عبارة الروضة: وإن قتل المغصوب سيده وهو فى يد الغاصب فالصحيح الذى قطع به الشيخ أبو حامد أن لورثة المالك أن يقتصوا منه، وإذا قتلوه استحقوا قيمته على الغاصب. وقيل: إن جنايته تكون هدرا. انتهى وهى صريحة فى أن الجناية وقعت فى يد الغاصب وحينئذ فالحكم مسلم.

قوله: (**فلا يبرأ إلخ**) جزم «ق.ل» على الجلال بأنه يبرأ باستيفاء الوارث ويجب حمله على ما إذا وقعت الجناية فى يد المالك.

قوله: (**باستيفاء ورثته**) أى: الغاصب بأن قتله المغصوب وهو فى يده كما هو ظاهر قول الروضة: لو وثب العبد المغصوب فقتل الغاصب إلخ.

قوله: (**على المغصوب لمالكه**) بأن جنى على مورثه أو قن آخر له.

قوله: (**أو على قاتل المغصوب**) ظاهره وإن وقعت الجناية فى يد الغاصب، وعبارات الروض وغيره ظاهرة فيه، ونازع «م.ر» فى ذلك وادعى أن المنقول عدم البراءة إن وقعت الجناية فى يد الغاصب، وأول تلك العبارات بما إذا وقعت الجناية فى يد المالك ثم سرت فى يد الغاصب فليراجع وليحرر، فإنه يلزمه أن يجتمع للمالك القصاص والقيمة، فليتأمل، وقد يوجه بأن استحقاق قتله قصاصا فى يد الغاصب ولو للمالك بمنزلة تلفه فى يد الغاصب فيستحق المالك قيمته مع ذلك كما يستحقها إذا تلف، كما لو صال على المالك فقتله فإنه يستحق قيمته مع ذلك، فقتله قصاصا كقتله صيالا، فليتأمل.

قوله: (**كالدية فى الأحرار**) كذا فى أصل الروضة.

قوله: (**ومحل ما قاله إلخ**) إذا جنى المغصوب جناية مستحقة للمالك بأن جنى عليه أو على مورثه أو عبده، فاقتص المالك أو وارثه فإن وقعت الجناية فى يد الغاصب لم يبرأ باقتصاص المالك

قوله: (**وادعى أن المنقول إلخ**) جزم «ق.ل» بما قاله «م ر».

.. ..

....

.. ..

ولا باقتصاص وارثه، وإن وقعت فى يد المالك قبيل الغصب برئ بهما، ومحمل عبارة الشارح على ذلك: فما ذكره من البراءة باستيفاء المالك يحمل على ما إذا وقعت الجناية فى يده، ومن عدمها باستيفاء الورثة يحمل على ما إذا وقعت فى يد الغاصب «م.ر».

قوله: (**أما استيفاء ورثته إلخ**) عبارة الروض: وإن قتل المغصوب سيده وهو فى يد الغاصب فالصحيح الذى قطع به الشيخ أبو حامد أن لورثة المالك أن يقتصوا منه، وإذا قتلوه استحقوا قيمته على الغاصب، وحكى فى البيان وجها أن جنايته تكون هدرا. انتهى، ولا يخفى إشكال التفرقة بين استيفاء المالك واستيفاء ورثته واحتياجها إلى فرق واضح، وأن عبارة الروضة المذكورة خاصة باستيفاء الورثة من المغصوب الجانى على سيده بخلاف عبارة الشارح فإنها شاملة لذلك، ولا لاستيفائهم من الجانى على المغصوب. لكن قياس براءة الغاصب باستيفاء المالك فى هذا الشق لأخذه البدل براءته باستيفاء الورثة فيه لذلك بعينه، ويمكن حمل عبارة الشارح على الشق الأول فقط بقرينة عزوه إلى الروضة، وحينئذ يستوى المالك والورثة فى براءة الغاصب باستيفاء كل منهما من الجانى على المغصوب لما ذكر. لكن يبقى الإشكال فى التفرقة بينهما بالنسبة للاستيفاء من المغصوب حيث برئ الغاصب باستيفاء المالك منه دون استيفاء الورثة، ويمكن التزام التسوية بينهما حتى لا يبرأ الغاصب أيضًا باستيفاء المالك، ويحمل المتن على استيفاء المالك من الجانى على المغصوب فقط لا على استيفائه من المغصوب أيضًا خلافا للشارح فإن هذا الشق لم أره فى كلام الشيخين، نعم صرح به شراح الإرشاد فى شرح عبارته كما ذكره الشارح، فليتأمل، وهذا كله كما هو ظاهر إذا وقعت الجناية من المغصوب أو عليه فى يد الغاصب، فإن وقعت فى يد المالك بأن جرح المغصوب أو جرح فى يده، وحصلت السراية فى يد الغاصب فالوجه براءة الغاصب باستيفاء كل من المالك والورثة من المغصوب، وكذا من الجانى عليه بالأولى والله أعلم.

قوله: (**يحمل على ما إذا وقعت إلخ**) الحكم صحيح لكن قول الشارح: ومحل إلخ يبعد الحمل تأمل.

قوله: (**ولا يخفى إشكال التفرقة إلخ**) عبارة «ق.ل» على الجلال: ولو اقتص المالك من المغصوب أو من قاتله برئ الغاصب إن كانت الجناية قبل الغصب، وإلا فلا ووارث المالك مثله. انتهى. ولا يخفى أن ما فى الروضة مفروض فيما إذا قتل سيده وهو فى يد الغاصب ولا شك حينئذ فى عدم البراءة، وليس فى المصنف التقييد بالجناية عند الغاصب فليحمل على الجناية عند المالك وحينئذ فلا فرق بين المسألتين تدبر.

قوله: (**وهذا كله إلخ**) فيه نظر بالنسبة لما فى المصنف.

الروضة وفيها عن الصيمرى أنه لا يبرأ أيضا باستيفاء ورثته إذا قتله المغصوب وعاد إلى مالكه، وكأنهم لم يسلموه وكذا لو طلبوا الدية من رقبته بخلاف ما إذا عفوا مجانًا. **(كذا)** يبرأ **(بأن أولد مالك أمه*)** له مغصوبة **(زوجه بها)** جاهلا **(الذى قد ظلمه)** بغصبها وسلمها له. بخلاف ما إذا لم يسلمها له أو سلمها له، ولم يولدها المالك كالإيداع منه وسيأتى.

(أو باتهابه) أى: المالك للمغصوب من غاصبه بقيد زاده بقوله: **(بقبض)** له وإن جهل الحال لتمام التسليط، بخلاف ما إذا لم يقبضه، ويبرأ أيضًا بالشراء والاقتراض

....

قوله: **(إذا قتله المغصوب وعاد إلخ)** لكن إنما يرجع المالك على تركة الغاصب بما أخذه المجنى عليه لا بأقصى القيم من الغصب إلى الجناية لأن العين ردت إلى يد المالك والبيع، وإن كان بسبب سابق لكن مع قيام صورة العين بصفتها إلحاقه بالرخص أظهر من إلحاقه بالتلف انتهى «م.ر» و«ع.ش».

قوله: **(إنه لا يبرأ)** أى: الغاصب.

قوله: **(باستيفاء ورثته)** أى: الغاصب.

قوله: **(إذا قتله)** أى: قتل الغاصب المغصوب. بقى ما إذا جرح المغصوب فى يد مالكه الغاصب. ثم وقع الغصب، ثم هلك بالسراية، ثم اقتص ورثة الغاصب قبل عوده لمالكه أو بعده.

قوله: **(وسلمها)** الأوجه أنه لا يعتبر التسليم «م.ر».

قوله: **(ويبرأ أيضا إلخ)** عبارة الروض.

فرع: يبرأ من المغصوب بإطعامه المالك، أو إعارته إياه أى: أو بيعه، أو إقراضه له كما فى شرحه ولو كان جاهلا بأنه له. انتهى.

قوله: **(بقى ما إذا جرح المغصوب إلخ)** ظاهر كلامهم براءة الغاصب لتقييدهم عدم براءته بجنايته فى يد الغاصب.

قوله: **(الأوجه أنه لا يعتبر التسليم)** أى: لحصول تسلمها بمجرد استيلادها كما فى شرح «م.ر» على المنهاج.

والاستعارة كما جزم به فى الروضة وأصلها (أو إذا* أعتقه نيابة) عن الغاصب، وإن جهل الحال فإنه يبرأ بذلك لانصرافه إلى جهة صرفه المالك إليها بنفسه وعادت مصلحتها إليه. (ونفذا) أى: الإعتاق منه ولا يندفع بالجهل ووقع عنه لا عن الغاصب. وإن قال له وهو جاهل بالحال: أعتقه عنى لصدوره فى محله من أهله.

....

قوله: (وإن قال إلخ) عبارته فى شرح الروض: وكذا يعتق ويبرأ الغاصب لو قال للمالك: أعتقه عنى. فأعتقه ولو جاهلا وهى أقعد تأمل.

* * *

قوله: (والاستعارة) ظاهره البراءة فى الصور الثلاث ولو بدون قبض «م.ر».

قوله: (أعتقه نيابة) عبارة شرح الروض: وكذا يعتق ويبرأ إن أمره المالك بعتقه بأن قال: أعتقه أو أعتقه عنك أو عنى، ومسألة أعتقه عنك فى الموضعين من زيادته. انتهى، ولم يتعرض لمن يقع عنه العتق فى أعتقه عنك، ولا يبعد وقوعه عن الغاصب.

قوله: (وإن قال له وهو جاهل إلخ) هذا هو الصحيح فى أصل الروضة، والأوجه معنى أنه يقع عن الغاصب ويكون ذلك بيعا ضمنا إن ذكر عوضا، وإلا فهبة بناء على صحة البيع فيما لو باع

قوله: (الأوجه أنه لا يعتبر إلخ) قيل: الأوجه ما فى الشرح لأن الإيلاد لا يمنع الغصب* انتهى. وفيه تأمل.

قوله: (ظاهره البراءة إلخ) عبارة شرح «م.ر» على المنهاج: ويبرأ الغاصب أيضًا بإعارته أو بيعه أو إقراضه للمالك ولو جاهلا بكونه له لأنه باشر أخذ ماله مختارا. انتهى. وتعليله بقوله: لأنه إلخ ينافى ذلك الظاهر.

قوله: (عبارة شرح الروض: وكذا يعتق إلخ) هذا مشبه بما هنا لا هو، فالغرض منه نقل أمر آخر غير ما هنا وعبارته فيما هنا: ولو قال الغاصب للمالك: أعتقه أو أعتقه عنك فأعتقه ولو جاهلا بأنه له عتق، وكذا يعتق ويبرأ لو قال للمالك: اعتقه عنى فأعتقه عنه ولو جاهلا، ثم قال: وكذا إلى آخر ما نقله المحشى.

قوله: (ولم يتعرض) أى: فيما إذا أعتقه الغاصب بأمر المالك.

قوله: (ولا يبعد وقوعه إلخ) أى: ويكون بيعه ضمنيا إذا ذكرا عوضا وإلا فهبة كما هو قياس الأوجه المذكورة بعد وسيذكره المحشى.

قوله: (هذا) أى: وقوعه عن المالك، وقد قال له الغاصب: أعتقه عنى فأعتقه عنه.

(من غير غرم) له على الغاصب بسبب التعزير لأنه المباشر، ولو أعتقه الغاصب نيابة عن المالك برئ ونفذ سواء قال: عنى أم أطلق، وكلام النظم وأصله يحتمله. قال البلقينى: وينبغى أن يلحق بالإعتاق الوقف ونحوه. **(لا بقتل)** أى: يبرأ بما ذكر لا بقتل المالك للمغصوب **(الصائل*)** عليه **(دفعا له)** سواء كان القتل **(من عالم)** بأنه له **(أوجاهل)** به فإنه كقتل الصائل نفسه، ولهذا لو كان لغيره لم يضمنه

(ولا) يبرأ **(بإيداع)** له عند مالكه كما لا يتقرر الضمان على الأجنبى إذا أودع عنده بخلاف إيداع المالك له عند الغاصب، فإنه يبرأ به كما مر. **(وإيجار)** أى: ولا يبرأ بإيجاره له من مالكه **(ولا * بالرهن)** له **(منه)** لأن التسليط فيهما غير تام، ولا بالقراض معه **(قلت)**: ومحل ذلك فى هذه الصور **(حيث جهلا)** أى: المالك أنه له، فلو قبضه فيها عالما بأنه له برئ الغاصب وهذا مفهوم من تقديم قوله من زيادته من عالم أو جاهل على هذه الصور.

* * *

....

.. ..

مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا، كذا فى شرح الروض. وهل قياس الأوجه المذكور فيما لو أعتقه الغاصب نيابة عن المالك وقد قال له المالك: أعتقه عنك أنه يقع عن الغاصب.

قوله: **(يحتمله)** أى: أعتقه الغاصب نيابة إلخ.

قوله: **(يبرأ كما مر)** لعله فى باب الرهن.

قوله: **(فلو قبضه فيها عالما)** قضيته عدم البراءة مع قبضه جاهلا.

قوله: **(وهو مفهوم من تقديم إلخ)** يتأمل مع ما تقرر أن القيد المتوسط يتعلق بما قبله وما بعده كما اعتمده الشارح فى أصوله وغيرها.

* * *

قوله: **(يتأمل مع ما تقرر إلخ)** لعل محله إن لم تقم قرينة بخلافه، وتكرير حرف النفى هنا قرينة كذلك - تدبر وحرر.

باب الشفعة

بإسكان الفاء، وحكى ضمها وهى لغة: الضم على الأشهر من شفعت الشىء ضممته، فهى ضم نصيب، إلى نصيب ومنه شفع الأذان، وشرعا: حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض. والأصل فيها قبل الإجماع خبر البخارى عن جابر: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» وفي رواية لمسلم قضى بالشفعة فى كل شرك لم يقسم ربعة أو حائط، ولا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به، والمعنى فيه دفع ضرر مؤونة القسمة واستحداث المرافق فى الحصة الصائرة إليه، والربعة تأنيث الربع وهو المنزل، والحائط البستان. قال ابن دقيق العيد: وفى قوله: فيما لم يقسم إشعار بأنه قابل للقسمة لإشعار الصيغة فى النفى بلم بقبولها، فيقال للبصير: لم تبصر كذا، وللأكمة لا تبصر كذا، وإن استعمل

....

باب الشفعة

قوله: (**الشفعة**) تطلق شرعا على الشقص المشفوع وعلى التملك.

قوله: (**فهى ضم نصيب إلخ**) هذا معنى نقل إليه لفظ الشفعة حين الأخذ من المعنى اللغوى الذى هو مطلق الضم، فالمأخوذ أخص من المأخوذ منه وهو كاف فى المغايرة انتهى «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (**فيما لم يقسم**) ظاهر فى أنه يقبل القسمة إذ الأصل فيما نفى بلم كونه فى الممكن بخلاف ما نفى بلا، فإنه يكون فى الممكن وغيره إن وجدت قرينة وإجمال إن لم توجد، فإن لم توجد كما هنا وجب حمله على معناه الحقيقى وحينئذ يكون من الظاهر فى لم لأنها خاصة بالممكن، ومن المجمل فى لا لاشتراكها بينه وبين غيره انتهى «م.ر» و«ع.ش» عليه «ب.ج» وسيأتى فى الشارح.

باب الشفعة

قوله: (**فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**) هذا يفيد نفى شفعة الجوار فتأمله.

.. ..

أحدهما فى الآخر فذاك للاحتمال انتهى. ومفهوم الخبر أنه إذا استأذن شريكه فى البيع فأذن له لا شفعة. قال فى المطلب: ولم يصر إليه أحد من أصحابنا تمسكا ببقية الأخبار وفيه نظر، ولم لا حمل المطلق على المقيد. قال: والخبر يقتضى إيجاب استئذان الشريك قبل البيع، ولم أظفر به فى كلام أحد من أصحابنا وهذا الخبر لا محيد عنه وقد صح، وقد قال الشافعى: إذا صح الحديث فاضربوا بمذهبى عرض الحائط ا. هـ وكلام الشافعى فى الأم فى باب صفة نهى النبى ﷺ يقتضى إيجاب الاستئذان على العالم بالنهى على أنه قد يجاب بحمل عدم الحل فى الخبر على خلاف الأولى، والمعنى أن ذلك لا يحل حلا مستوى الطرفين ولها أربعة أركان: آخذ ومأخوذ ومأخوذ منه وصيغة كما ستعلم من كلام الناظم حيث قال:

(وشفعة فى ثابت العقار*) أى: فى العقار الثابت **(تثبت)** وإن بيع مع منقول فلا تثبت فى منقول، وإن بيع مع عقار لأنه لا يدوم فلا يدوم ضرر الشركة فيه

....

قوله: **(فذاك للاحتمال)** يعنى أن استعمال أحدهما مكان الآخر ليس لأن مدلوله بل لاحتمال أحد اللفظين معنى الآخر بقرينة أو تسمحا.

قوله: **(ولم لا حمل إلخ)** قد يقال أنه ليس صريحا فى التقييد لاحتمال أنه إنما قيد به للتنفير عنه تأمل، وقال السبكى: قدم عليه ما يقتضى الثبوت مطلقا لأنه منطوق واعتضد بالقياس فليتأمل.

قوله: **(وكلام الشافعى إلخ)** رد لقوله: ولم أظفر إلخ.

قوله: **(على أنه إلخ)** أى: سلمنا أنه لم يقل أحد بوجوبه ونجرى على أنه إلخ.

قوله: **(وإن بيع إلخ)** خالف الإمام مالك فأثبتها فيه تبعا انتهى عميرة على المحلى.

قوله: **(فذاك للاحتمال)** يحتمل أن المراد بالاحتمال التحمل بمعنى التسمح والتجوز.

قوله: **(لأنه لا يدوم)** فى إطلاقه، تأمل.

.. ..

بخلاف العقار، ولا فى عقار غير ثابت كما ذكره بقوله: (لا) فى (علو) مشترك بيعت حصة منه (بلا قرار) له كأن يكون على سقف لأحد الشريكين أو لهما، أو لغيرهما إذ لا ثبات له ولا لحامله ليتبعه فيما إذا كان الحامل لهما. أما إذا كان له قرار وهو الأرض، فإن لم يشتركا فيها فكذلك وإلا ثبتت فيه الشفعة تبعا لقراره كما سيأتى، وتبع كأصله فى التقييد بثابت الغزالى لإخراج العلو المذكور، واعترضه الرافعى بأن اسم العقار إن أطلق على البناء لزم ثبوتها فيه وحده وإلا خرج بلفظ العقار، وأجيب باختيار الأول، ولا يلزم ثبوتها فى البناء وحده إذ لا دليل على ثبوتها فى كل عقار. وقد قال أئمة اللغة: العقار: الأرض والضيعة والنخل، فإطلاقه على النخل يقتضى إطلاقه على البناء. ولو كانت الأرض تابعة للمنقول بأن باع الأشجار أو الجدار

....

قوله: (واعترضه الرافعى إلخ) لعل مراده أنه إنما يحتاج للقيد المذكور لو أطلق لفظ العقار على البناء للزوم ثبوتها فيه، وليس كذلك لكنه لا يطلق عليه فما خرج بثابت خرج

قوله: (كأن يكون) أى: المعلق.

قوله: (وإلا إلخ) أى: وقد تبع القرار أيضًا، ولو توسط بين العلو والأرض بيت لأجنبى ثم باع حصته من الأرض والعلو فهل تثبت الشفعة هو محتمل «بر».

قوله: (لزم ثبوتها فيه) أى: البناء، ومنه العلو المذكور وحده ليتناول الضابط له.

قوله: (بلفظ العقار) فلا حاجة إلى قيد الثابت.

قوله: (وقد قال إلخ) استدلال على إطلاقه على البناء وحده الذى هو قضية اختيار الأول.

قوله: (يقتضى إطلاقه إلخ) فيه نظر.

قوله: (ولو كانت الأرض إلخ) قال ابن المقرى: هذا ناقض للضابط السابق «بر».

قوله: (وهو) أى: محتمل القسمة ما ينتفع إلخ.

باب الشفعة

قوله: (فيه نظر) لأن اللغة لا تثبت بالقياس.

قوله: (قال ابن المقرى إلخ) قد يقال: أن الأرض هنا تابع، والمراد بالثابت المتبوع.

مع المغرس أو الآس لا غير لم تثبت فيها الشفعة ووصف ثابت العقار. بقوله: **(محتمل القسمة)** أى: التى يجبر عليها أحد الشريكين بطلب الآخر وهو ما ينتفع به بعدها من الوجه الذى كان ينتفع به قبلها، ولا عبرة بالانتفاع به من وجه آخر للتفاوت العظيم بين أجناس المنافع، فلا تثبت فى طاحون وحمام وبئر لا يمكن جعلها طاحونين وحمامين وبئرين لما مر أن علة ثبوت الشفعة دفع ضرر مؤونة القسمة، واستحداث المرافق فى الحصة الصائرة إلى الشفيع كمصعد ومنور وبالوعة. قال الرافعى: وهذا الضرر وإن كان واقعا قبل البيع لو اقتسم الشريكان لكن كان من حق الراغب فى البيع تخليص شريكه ببيعه منه، فإذا لم يفعل سلطه الشرع عن أخذه

....

به تدبر. لكن كلام الشارح بعيد عن ذلك ومعه يبعد اعتراض الرافعى المذكور تأمل، وعبارة غيره، واعترضه الرافعى بأن ما خرج بثابت خرج بالعقار.

قوله: **(مع المغرس أو الآس)** أى: صرح بدخول الآس والمغرس وكانا مرئيين قبل ذلك، وإلا لم يصح البيع إن صرح بالدخول وكانا غير مرئيين، فإن قلت كلامهم فى البيع يقتضى دخول الآس فى بيع الجدار وإن لم ير قلت: المراد به هناك بعض الجدار كحشو الحبة، أما الأساس الذى هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل فى البيع عند الإطلاق على الأصح، فإذا صرح به اشترطت رؤيته، وبحث السبكى أنه لو كان الجدار عريضا بحيث كانت أرضه هى المقصودة ثبتت الشفعة لأن الأرض هى المتبوعة حينئذ وهو مرادهم بلا شك انتهى «م.ر» على المنهاج و«ع.ش» عليه.

قوله: **(وهو ما ينتفع به)** المراد ببطلان المنفعة وعدمه فى الحصة المأخوذة، ولذلك ثبتت الشفعة لمالك عشر دار باع شريكه بقيتها لا عكسه لعدم الفائدة «ق.ل».

قوله: (**على أخذه منه**) يحتمل رجوع هذين الضميرين لمعلوم غير مذكور الأول للمبيع، والثانى للمشترى ويحتمل أيضًا رجوع الأول للشريك من إضافة المصدر لفاعله.

قوله: **(ببيعه)** أى: الراغب منه أى: شريكه، فإذا لم يفعل أى: الراغب سلطه أى: الشريك.

.. ..

منه، فلو كان بينهما دار صغيرة لأحدهما عشرها فباع حصته لم تثبت الشفعة للآخر لا منه من القسمة إذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها لتعنته بخلاف العكس، ويؤخذ من كلامه كغيره أنه لا شفعة للموقوف عليه ولا لشريك الوقف إذا باع شريك آخر

....

قوله: (فلا تثبت في طاحونة إلخ) أي: ما دامت على صورة الحمام والطاحون والبئر وإن أعرضا عن بقائها على ذلك وقصدا جعل كل شيئين يمكن الانتفاع بهما، فلو غيرا صورها عما هي عليه فينبغي اعتبار ما غيرت إليه. انتهى «ع.ش» معنى.

قوله: (ولا لشريك الوقف إذا باع إلخ) أي: لأنه يمتنع قسمة الوقف عن الملك حيث كانت بيعا وهي الرد والتعديل لئلا يلزم بيع الوقف، فحيث امتنعت القسمة امتنعت الشفعة لأن الشريك أمن حينئذ من الضرر، فإن لم تكن بيعا بأن كانت إفرازا لاستواء أجزاء المشترك لم تمتنع فللشريك الغير الموقوف عليه الشفعة، أما هو فلا شفعة له لأن الوقف لا يؤخذ به، وإن كان يؤخذ له كما لو كان للمسجد شقص غير موقوف هذا ما في «م.ر» و«ع.ش» عليه، ومنه يعلم أن المأخوذ من كلامه وهو اشتراط احتمال القسمة إنما هو انتفاء الشفعة لشريك الوقف في قسمة الرد والتعديل لامتناع القسمة حينئذ، وكذا انتفاؤها للموقوف عليه فيهما بخلاف انتفائها له في قسمة الإفراز لجوازها في الوقف مع امتناع الشفعة حينئذ للموقوف عليه لعلة أخرى، وهي أن الوقف لا يستحق أي: لا يؤخذ بالشفعة فلا تستحق به الشفعة أي: بسببه كما في «م.ر» و«ع.ش» أيضًا، ولانتفاء ملك الموقوف عليه الرقبة.

قال «ع.ش»: وينبغي أن محل امتناع قسمة الرد إذا كان الدافع للدراهم صاحب الملك لأنه شراء لبعض الوقف بما دفعه من الدراهم، أما لو كان الدافع ناظر الوقف من ريعه لم يمتنع لأنه ليس فيه بيع الوقف بل فيه سؤاله.

قوله: (ولا لشريك الوقف إلخ) لو كانت الأرض مشتركة بين المسجد وإنسان فباع الإنسان حصته، فللناظر الأخذ للمسجد بالشفعة عند المصلحة كما سيأتي.

قوله: (مشتركة بين المسجد إلخ) أي: بأن كان للمسجد شقص غير موقوف كأن وهب له أو اشتراه له ناظره من ريعه.

حصته وهو الأصح فى الأول، والظاهر فى الثانى لامتناع قسمة الوقف عن الملك، ولانتفاء ملك الأول. نعم على ما اختاره الرويانى والنووى من جواز قسمته عنه لا مانع من أخذ الثانى. (**بالتوابع** *) أى: تثبت الشفعة فى العقار الثابت مع توابعه التى تندرج فى بيعه كأبنية، وأشجار ثابتة فيه، وثمرة لها غير مؤبرة عند البيع، وأبواب منصوبة، بخلاف ما لا يندرج فية كشجر جاف وزرع، والعقار المذكور. (**مثل الممران يطق فى الشارع**).

(**فتح ممر أو إلى المملوك** * **يفتح أو آخر**) فلو باع دارا لاشركة فيها، ولها ممر

....

قوله: (**والظاهر إلخ**) أفتى به البلقينى انتهى شرح «م.ر».

قوله: (**غير مؤبرة عند البيع**) حاصل ما فيه أنه إن لم يؤبر عند البيع ثبتت، وإن أبر عند الأخذ فإن حدث بعد البيع ثبتت أيضًا إن لم يؤبر عند الأخذ وإلا فلا انتهى كذا يؤخذ من «ق.ل» وغيره.

قوله: (**كشجر جاف**) أى: فلو بيعت شجرة يابسة مع الأرض لم تثبت الشفعة فيها «ق.ل» أى: بيع نصفها لأنها مشتركة أما لو كانت غير مشتركة فلا تثبت فيها ولو رطبة كما سيأتى.

قوله: (**والظاهر فى الثانى إلخ**) وبه أفتى البلقينى.

قوله: (**من جواز قسمته**) وهو المعتمد إن كانت إفرازا، فإن كانت بيعا امتنعت.

قوله: (**من أخذ الثانى**) وينبغى أن يأخذ الجميع لأن جهة الوقف بمنزلة العدم لامتناع الأخذ لها، وكما لو أعرض أحد الشفيعين يأخذ الآخر الجميع.

قوله: (**بالتوابع**) وإن لم يحتمل القسمة المذكورة كما هو قضية كلامه وغيره.

قوله: (**إلى المملوك**) متعلق بفتح، وهو مع أن المقدرة معطوف بأو على فتح ممر.

.. ..

مشترك يحتمل القسمة ثبتت فيه الشفعة إن أطاق المشترى أى: أمكنه فتح ممر آخر إلى شارع أو ملك له آخر أى: أو نحوهما كموات، أو وجد ممرا آخر فإن لم يجده ولم يمكنه فتحه فلا شفعة لما فيه من إضرار المشترى والضرر لا يزال بالضرر، ولو باع نصيبه من الممر فقط ثبتت فيه الشفعة كما فى الروضة وأصلها وصورتها كما فى المهمات أن تتصل دار البائع بملك له أو شارع وإلا فهو كمن باع دارًا، واستثنى منها بيتا، والأصح فيها البطلان لعدم الانتفاع بالباقى ولنقصان الملك، ولو اشترى من له دار لا ممر لها نصيب أحد شريكين فى ممر فظاهر كلام النظم وأصله ثبوت الشفعة إن أمكن المشترى فتح ممر لداره والظاهر ثبوتها مطلقا لكون الممر ليس من حقوق الدار هنا قبل البيع بخلافه فيما مر. وقوله: أولى المملوك يفتح، بنصب يفتح بأن مضمرة عطفا

....

قوله: (أى: أمكنه إلخ) أى: ولو بعسر ومؤونة على الصحيح كما فى المحلى خلافا للقليوبى عليه فراجعه.

قوله: (ولو باع نصيبه من الممر إلخ) حاصل ما فى هذا أن الدار التى بيع ممرها إن اتصلت بشارع أو ملك لمالكها صح بيعه وثبتت فيه الشفعة إن قبل القسمة سواء أمكن اتخاذ ممر للدار المشترى لها أم لا إذ لا حق لها فيه قبل البيع، فإن لم تتصل بذلك فالبيع باطل لأنه يؤدى إلى بقاء الدار بلا ممر فلا شفعة حينئذ انتهى «زى» و«م.ر» معنى.

قوله: (من الممر) أى: المملوك سواء كان نافذا أو لا.

قوله: (إلى شارع) فيه إشارة إلى أن فى الشارع متعلق بفتح ممر.

قوله: (أو وجد ممرا) فيه إشارة إلى أن آخر معمول لوجد محذوفا معطوفا على يطق.

قوله: (بملك له أو شارع) هلا زاد أو وجد ممر آخر أخذا من مسألة المتن.

قوله: (كمن باع دارا واستثنى إلخ) فى الروض فى باب البيع: وإن استثنى بائع الدار لنفسه ميتا فله الممر أى: منها إليه إن لم يتصل البيت بشارع أو ملك له، فلو نفاه أى: الممر ولم يمكن تحصيل ممر لم يصح البيع. انتهى فقوله هنا: والأصح البطلان لعله فيما إذا بقى الممر ولم يمكن تحصيله، وكذا قياسه فى مسألة الممر المشبهة بها كما هو ظاهر فلعل محل البطلان فيها إذا لم يمكن تحصيل ممر.

.. ..

على فتح ممر من زيادته، وإنما تثبت الشفعة. **(للشريك)** ولو كافرا ومكاتبا لا للجار، ولو ملاصقا فلو كان بينهما أرض ولأحدهما فيها أشجار أو أبنية فباعها مع حصته من الأرض لم تثبت الشفعة إلا فى الأرض لعدم الشركة فى الأشجار والأبنية، والشريك الذى تثبت له الشفعة.

(كوارث المريض) مرض الموت **(إن غبنا)** أى: بغبن **(يبع*)** أى: المريض بأن باع من أجنبى محاباة كأن باعه شقصا يساوى ألفين بألف، واحتملها الثلث والوارث شريكه، فيأخذه الوارث إذ لم يحابه وإنما حابى الأجنبى، وإن لم يحتملها الثلث كأن لم يكن له مال غير ما باعه محاباة ورد الوارث صح البيع بالقسط، فيصح فى ثلثى المبيع بثلثى الثمن فى المثال المذكور كما مر فى تفريق الصفقة، وتثبت فيهما الشفعة، وإن أجاز صح فى الجميع وتثبت فيه الشفعة، **(وكالولى)** إذا كان أبا أو جدا فإنه يأخذ بالشفعة لنفسه ما باعه من مال موليه، أو اشتراه له لقوة ولايته ووفور شفقته فلا يتهم **(لا الوصى فمنع)** من أخذه بالشفعة لنفسه.

(فيما الوصى باع) أى: فيما باعه من مال موليه **(لا فيما اشترى*)** له للتهمة بالمسامحة فى البيع ليعود النفع إليه دون الشراء وكالوصى فى ذلك الحاكم وقيمه ولو وكل أحد شريكين الآخر بالبيع فباع فله الأخذ بالشفعة لأن الموكل يعترض عليه إن

....

قوله: **(للشريك)** خرج به غيره كنفسه كأن مات عن دار شريكه فيها وارثه، فبيعت حصة الميت فى دينه فلا شفعة لوارثه لأن الدين لا يمنع الملك فهو غير شريك انتهى «ق.ل».

وقوله: فلا شفعة لوارثه، أى: حيث كان حائزا وإلا فله الشفعة فيما زاد على قدر حصته من الإرث انتهى «ع.ش».

قوله: **(ولو كافرا)** ولو مرتدا أخذ فى ردته فتوقف كملكه، فإن لم يعد صار الحق فى الشفعة للإمام يفعل ما فيه المصلحة من الأخذ والترك انتهى «ق.ل» معنى وشرح الروض.

عثر على تقصيره بخلاف المحجور عليه لعجزه. قال فى الروضة كأصلها: ولو كان الشريك بيت المال فللإمام الأخذ أو المسجد كأن كان لواحد نصف دار ونصفها للمسجد تملكه له قيمة فباع الشريك نصفه، فللقيم الأخذ بالمصلحة، ولو مات الشريك عن حمل فباع الآخر نصيبه فلا شفعة للحمل إذ لا يتيقن وجوده، فإن كان وارث غيره فله الأخذ بها، فإن أخذ بها وانفصل الحمل لم يأخذ وليه من الوارث شيئًا، ولو ورث الحمل شفعة ولم ينفصل ففى الأخذ له وجهان، وبالمنع قال ابن سريج لعدم تحققه. قال فى الكفاية: فلو أخذ له ثم ظهر حيا ففى صحته وجهان. (**ممن على ملكه**) بترك إشباع حركة الهاء (**ملكه طرا**) أى: وإنما يثبت الأخذ بالشفعة للشريك ممن طرأ ملكه على ملكه لأنه آخذ والمشترى مأخوذ منه، فيشترط أن يكون ملك المأخوذ منه طاريا على ملك الآخذ، فلو اشتريا دارا معا فلا شفعة لأحدهما على الآخر لاستوائهما، وأورد على كلامه ما لو باع شريك حصته بشرط الخيار له أو لهما، ثم

....

.. ..

قوله: (**الأخذ بالمصلحة**) هلا قيد بذلك فى مسألة الإمام أيضًا.

قوله: (**لم يأخذ وليه إلخ**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**ولو ورث الحمل شفعة**) بأن استحق الشريك الأخذ بها، ثم مات قبل الأخذ عن الحمل.

قوله: (**ولم ينفصل**) بخلاف ما إذا انفصل فلوليه الأخذ له «م.ر».

قوله: (**وبالمنع**) قال ابن سريج: اعتمده «م.ر».

قوله: (**وجهان**) أصحهما المنع «م.ر» وقد يستشكل على هذه المسألة صحة قبول الولى الوصية للحمل قبل انفصاله، وقد يفرق بالمضايقة هنا لأنه تملك قهرى فلا يليق مع عدم تحققه بخلاف الوصية.

قوله: (**ممن طرأ**) متعلق بقوله: الأخذ.

قوله: (**هلا قيد بذلك إلخ**) قيد به فى شرح الروض.

باع الآخر حصته فى زمن الخيار بيع بت، فإنه لا شفعة للمشترى الثانى على الأول. وإن طرأ على ملكه ملك الأول لأن سبب الشفعة البيع وهو متقدم على ملكه. فلو قال ممن طرأ ملكه على سبب ملكه سلم من ذلك، ويجاب بأن المراد بالملك سببه مجازًا على أنَّا نتبين فى الصورة الثانية بالإجازة أن الأول ملك من حين العقد، فملكه لم يطرأ على ملك الثانى بل متقدم عليه فيأخذ منه بالشفعة بعد مضى الخيار. هذا وفى

....

قوله: (فى الصورة الثانية) وهى ما إذا باع بشرط الخيار لهما.

قوله: (بعد مضى الخيار) هذا ظاهر فيما إذا كان الخيار للبائع، فإن كان لهما فظاهر قول «سم» فى شرح أبى شجاع أن الشفعة حينئذ موقوفة كالملك، ومثله شرح الروض أنه لو أخذ زمن الخيار وتم البيع للمشترى حكم بالأخذ فيكون الممتنع زمن الخيار الأخذ المستقر لا مطلق الأخذ. لكن يعارضه قول «م.ر» فى شرح المنهاج أن شرط الأخذ بها الملك ولا ملك حينئذ إلا أن يقال: إذا تم العقد تبين الملك ويؤيد الأول القياس على المأخوذ منه فقد بحث الأسنوى أنه إذا شرط الخيار لهما أو للبائع وصور الأخذ فى هذه الحالة يوقف وقف تبين مع أن شرط المأخوذ منه أيضًا الملك.

قوله: (لا شفعة للمشترى إلخ) بل للأول على الثانى.

قوله: (فيأخذ) أى: الأول منه، أى: الثانى.

قوله: (بعد مضى إلخ) هذا القيد على إطلاقه فيما لو كان الخيار لهما، وأما لو كان الخيار للبائع، فشرط أخذ المشترى أن لا يكون قد أخذ لنفسه فى مدة خياره، كذا بخط شيخنا فأشار إلى أن للبائع الأخذ لنفسه إذا كان الخيار له.

قوله: (على إطلاقه) لعل المراد أنه على إطلاقه فى الأخذ المستقر، وإلا فالشفعة فى زمن الخيار لهما موقوفة كما فى شرح الروض، ونقله المحشى فى حواشيه على المنهج، وشرحه لأبى شجاع. ومقتضى الوقف أنه لو أخذ المشترى زمن الخيار لهما، وتم العقد له تبين صحة الأخذ إلا إن هذا ربما ينافيه ما فى شرح «م.ر» على المنهاج أن شرط الأخذ بها الملك، ولا ملك للمشترى له من الخيار لهما فليحرر.

قوله: (أن لا يكون) أى: البائع، ومعلوم أن أخذ المشترى حينئذ إنما هو بعد تمام مدة الخيار للبائع بدون أخذه.

قول المورد ممن طرأ ملكه على سبب ملكه قصور إذ حقه أن يقول ممن طرأ سبب ملكه على سبب ملكه، إذ يرد على قوله ما لو باعا مرتبا بشرط الخيار للبائع ثم أجيز للأول فالأول.

(**بعوض**) أى: طرأ ملكه بعوض، ولم يجعل الشقص أجرة أو جعلا أو رأس مال سلم أو عوض بضع فى نكاح أو خلع أو عوض كتابة فلا شفعة فيما طرأ ملكه بغير عوض كهبة بلا ثواب وارث ووصية وفسخ لأن وضع الشفعة على أن يأخذ الشفيع بما

....

قوله: (**وفى قول المورد إلخ**) قال «سم» فى شرح أبى شجاع: بل يرد أيضًا على قوله نفس الصورة الموردة باعتبار شقها الثانى لأنه كما يصدق فيها تأخر ملك الثانى عن سبب ملك الأول يصدق تأخر ملك الأول عن سبب ملك الثانى لأن ملك الأول بالإجازة المتأخرة عن سبب ملك الثانى وهو البيع فلا يندفع الورود بما ذكره إذ لا مرجح لأحد الجانبين.

فقوله: لو قال ممن طرأ ملكه على سبب ملكه سلم من ذلك ممنوع.

قوله: (**أو عوض كتابة**) بأن يكاتبه على دينار ونصف عقار فى ذمته، فلا يقال: إن العبد لا يملك المعين وأن العقار لا يثبت فى الذمة لقولنا أنه فى ذمته، والممتنع ثبوته فى الذمة هو العقار الكامل أو الأكثر من النصف أما النصف فأقل، فيثبت فيها كما مر ولينظر ما الذى يأخذ به الشفيع، ولعله ما قابل الشقص من قيمة العبد حرره.

قوله: (**وفسخ**) أى: لا يأخذ ما طرأ ملكه بالفسخ من البائع، أما من المشترى فلا يأخذ أيضًا إن علم البيع و لم يأخذ، فلو لم يعلم الشفيع بالبيع إلا بعد الرد بإقالة أو حلف أو عيب فله الأخذ بالشفعة، وإبطال الرد من حينه على الأوجه فالزوائد بين الرد والأخذ للبائع قاله شيخنا، ولعله فى الزوائد المنفصلة لما مر أن الثمرة غير المؤبرة حالة الأخذ للشفيع. انتهى «ق.ل» على الجلال.

وقوله: وإبطال الرد من حينه أى: الأخذ أى: فيرجع حينئذ على ملك المشترى، ويكون الأخذ فى الحقيقة منه لا من البائع.

قوله: (**الأول فالأول**) إذ قد طرأ ملك الأول على سبب ملك الثانى مع أن الثانى لا يأخذ من الأول بل الأمر بالعكس.

.. ..

أخذ به المتملك وهو مفقود فى ذلك، ولأن الوارث مقهور فلم يضر الشريك، ولأن الفسخ وإن اشتمل على تراد العوضين فليس له أحكام المعاوضات بدليل أنه يتعين فيه العوض الأول. **(لا عوض تلقى * عن نجم من كوتب)** أى: تثبت الشفعة فى شقص ملك بعوض لا فى عوض أى: شقص تلقاه السيد عوضا عن بعض نجوم مكاتبه **(ثم رقا)** أى: المكاتب بعجزه لخروجه آخرا عن العوضية، وكذا لا شفعة إذا كان الثمن معينا وتلف قبل القبض لبطلان البيع كما أفهمه كلام الرافعى هنا، ونقله بعد عن ابن الصباغ وغيره.

....

فرع: إذا كان الثمن معينا وخرج رديئا تخير البائع بين الرضى به، والفسخ لكن للشفيع منعه من الفسخ وإجباره على أخذ الأرش من المشترى، وإذا كان فى الذمة خير بين الرضى والاستبدال هذا ما اقتضته عبارة العباب و«سم» وغيرهما انتهى قويسنى. انتهى مرصفى.

قوله: **(وكذا لا شفعة إلخ)** مال إليه «م.ر» خلافا لما فى شرح الروض «سم» على المنهج.

قوله: **(ثم رقا)** قال الماوردى: محل هذا ما لم يأخذ الشفيع قبل التعجيز «ب.ر».

قوله: **(عن العوضية)** قال الشارح: وهذا يقتضى صحة الاعتياض عن نجوم الكتابة، وهو مخالف للمصحح فى الكتابة والصواب المذكور هنا. انتهى.

قوله: **(كما أفهمه كلام الرافعى إلخ)** جزم به فى الروض فقال: وله الأخذ ولو فسخ العقد لا إن انفسخ بتلف الثمن المعين قبل قبضه، قال فى شرحه: والتصريح بالترجيح من زيادته، والأوجه أنه يأخذ بها لما مر فى الفسخ والانفساخ كالفسخ فى أن كلا منهما يرفع العقد من حينه لا من أصله. انتهى.

قوله: **(قال الشارح: وهذا يقتضى إلخ)** حقه أن يكتب على كلام المصنف تأمل.

قوله: **(للمصحح)** لأنها غير مستقرة، وهذا هو المعتمد شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: **(والصواب)** المذكور هنا ضعيف.

قوله: **(ولو فسخ العقد)** ولا تنفسخ الشفعة «س.م» على المنهج.

قوله: **(والأوجه أنه يأخذ بها إلخ)** ولعله ليرجع البائع على المشترى ببدل الثمن انتهى. «سم» على حجر، وهو ظاهر فى أن الشفيع يدفع الثمن للمشترى وإن كان شراؤه انفسخ بتلف الثمن المعين فى يده

(وما به أوصى للمستولده * إن خدمت شهرا مثالا ولده) أى: ولا تثبت الشفعة فى شقص أوصى به لمستولدته إن خدمت ولده شهرا مثلا فخدمته فإنه وصية الخدمة شرط لا عوض. وقوله من زيادته مثالا راجع إلى الشهر والمستولدة، ولو أخره عن قوله: ولده كان أولى ليرجع إلى الثلاثة فيكون حكم غيرها حكمها. قال البلقينى: وتثبت فى شقص أوصى به لمن يحج عنه ولو تطوعا، وإن شارك التطوع صورة المستولدة فى الخروج من الثلث لكن المقابلة هنا ظاهرة قلته تخريجا انتهى. وكأنه نظر فى تلك إلى التعليق، وفى هذه إلى عدمه فعليه لو ترك التعليق فى تلك وأتى به فى هذه انعكس الحكم.

....

.. ..

قوله: (وما به أوصى إلخ) قال فى شرح الروض: قال ابن أبى عصرون: وخصت أم الولد بذلك لأنها محرم لأولاده فجاز لها الدخول عليهم ومباشرة خدمتهم.

وقال الفارقى: لا فرق بينها وبين غيرها. انتهى.

قوله: (ليرجع إلى الثلاثة) أى: على وجه أظهر، وإلا فقد يقال: يصح رجوعه لما بعده أيضًا بناء على أن نحو القيد المتوسط يرجع لما قبله وما بعده، فليتأمل.

قوله: (وكأنه نظر إلخ) أولى من هذا أن يقال: نظر فى مسألة الحج إلى أن العوضية فيها ظاهرة لأن مثله لا يصدر فى العادة بغير عوض، بخلاف الخدمة لتساهل الناس فيها واحتقار شأنها، فكان الشقص فى مسألة الخدمة ملك بمحض الوصية، كذا بخط شيخنا أى: فلا فرق فى كل من المسألتين بين التعليق وعدمه.

قوله: (وكأنه نظر فى تلك إلخ) ذكر فى شرح الروض قبل هذا ما نصه: وكأنه نظر فى تلك إلى أنه لا معاوضة فى الحقيقة لأن الخدمة لم تقع للموصى بل لأولاده بخلاف هذه. انتهى.

أى: فعلى هذا لا فرق فى كل من المسألتين بين التعليق وعدمه.

والمشترى يدفع بدل ما تلف فى يده للبائع. انتهى. «ع.ش» هذا وفى حاشية المحشى على المنهج أن ميل «م.ر» إلى خلاف هذا الأوجه انتهى. وهو ظاهر ويفرق بينه وبين الفسخ لوجود ما يتوقف عليه صحة البيع فى الفسخ، فيتبين بطلان الفسخ مع وجود المصحح بخلاف الانفساخ بالتلف فتدبر.

(والشركا) أى: تثبت الشفعة للشريك كما مر وللشركاء فيشتركون فى الأخذ بالشفعة. **(حتى شريك)** أى: حتى تثبت لشريك منهم **(اشترى*)** شقصا من أحدهم فلو كانت دار بين ثلاثة أثلاثا فاشترى أحدهم نصيب آخر فهو بين المشترى والشريك الآخر. فلو قال المشترى للآخر: خذ الكل أو اتركه لم يلزمه إجابته، ولا نظر إلى تشقيصه على المشترى فإنه لزم بدخوله فى هذا العقد، وتسمح فى قوله: حتى شريك اشترى لأنه لا يثبت له على نفسه الشفعة، والمراد أنه يدفع شريكه عن أخذ حصته، ولهذا عبر المنهاج بقوله: والأصح أن الشريك لا يأخذ كل المبيع بل حصته. **(بحصة الملك)** أى: تثبت الشفعة للشركاء بقدر حصصهم من الملك لأنها من مرافقه فتقدر بقدره ككسب المشترك ونتاجه وثماره. فلو كانت دار بين ثلاثة لواحد نصفها، ولآخر ثلثها، وللآخر سدسها، فباع الأول حصته أخذ الثانى سهمين والثالث سهما، وقيل بعدد الرءوس فيقسم النصف بينهما سواء لأن سبب ثبوتها اسم الشركة وهو فى الجميع سواء كأجرة كتابة الصك. واختاره السبكى ونص الشافعى على كل من القولين. ورجح الأصحاب الأول لما مر. ولأن الشفعة إنما تثبت لدفع مؤونة القسمة

....

قوله: **(وقيل: بعدد الرءوس)** أى: قياسا على سريان العتق كما لو كان لأحد ثلاثة السدس، وللآخر الثلث، وللآخر النصف فأعتق كل من صاحب السدس والثلث حصته مع اليسار، فيسرى العتق للنصف ويغرمان لصاحبه سوية لا بقدر ملكيهما، وفرق باب العتق من باب الإتلاف انتهى «ق.ل» على الجلال بزيادة.

قوله: **(ورجح الأصحاب الأول)** هو المعتمد «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(إنما يثبت لدفع مؤونة القسمة لا لدفع سوء إلخ)** هما قولان وينبنى عليهما أنا لو قلنا بالأول لم تثبت الشفعة فيما لو قسم بطلت منفعته المقصودة وهو الأصح، وإن قلنا بالثانى ثبتت فاندفع ما فى «سم» على التحفة من أنه لا تنافى بينهما انتهى رشيدى على «م.ر» معنى.

قوله: **(فهو)** أى: الأخذ أو التشفع بين المشترى إلخ.

.. ..

كما مر لا لدفع سوء المشاركة، والمؤونة تختلف باختلاف الحصص فأخذوا بقدرها لأن كلا يدفع عن نفسه ما يلزمه بالقسمة. قال في المهمات: وهذا خلاف مذهب الشافعي فإنه لما حكى القولين في الأم قال: والقول الثاني أنهما في الشفعة سواء، وبهذا القول أقول: قال البندنيجي في الكلام على أقوال التقاص والأصحاب كثيرا ما يخالفون الشافعي لا عن قصد ولكن لقلة اطلاعهم على نصوصه. قال في المطلب: وما قاله الأصحاب هنا عجيب **(وإن تقررا)** أي: تثبت الشفعة للشريك وإن تقرر ملكه.

(بعد) أي: بعد ثبوتها فلو باع أحد شريكين حصته من اثنين على التعاقب، وشرط الخيار للأول منهما وعفا عنه الشريك القديم شارك الأول القديم في الشفعة بقدر ملكيهما، وإن تقرر ملكه بعد ثبوتها ولو باع أحد شريكين بشرط الخيار للمشتري، ثم باع الآخر في زمن الخيار بيع بت ثبتت الشفعة للمشتري الأول لثبوت ملكه في زمن خياره، وإن تقرر بعد ثبوتها وإذا أخذ بها، ثم فسخ البيع لم تبطل شفعته. **(وشقص العقد لا يقسط)** أي: والشقص الذي وقع عليه العقد لا يفرقه الشفيع في الأخذ بالشفعة للإضرار بالمشتري في تفريق الشيء الواحد عليه بل يأخذ الكل أو يتركه،

....

قوله: **(ولكن لقله اطلاعهم)** كيف هذا هنا مع أن الواقع من الأصحاب ترجيح أحد القولين ومن لازمه الإطلاع.

قوله: **(وما قاله الأصحاب هنا عجيب)** وكيف لا نعجب منه مع قوة ما احتج به الشافعي، وعدم وضوح ما استدلوا به. انتهى عراقي عن المهمات، ثم قال: وممن صحح القول الثاني أبو الفرج الزاز في تعليقه، وقال: إنه الصحيح الجديد، وعكس الماوردي فقال: إن الجديد الصحيح الأول، وصحح الثاني أيضًا الغزالي في شفاء العليل.

قوله: **(شارك الأول القديم)** أي: في حصة الثاني.

قوله: **(ثبتت الشفعة للمشتري الأول)** وله الأخذ حالا لأنه مالك انتهى منهاج.

.. ..

.. ..

وخرج بشقص العقد شقصاه وشقص العقدين، فالأول كأن باع شقصين من دارين صفقة والشفيع فيهما واحد فله أن يأخذ أحدهما فقط إذ ليس فيه التفريق المضر، فإن كان الشفيع فى أحدهما غير الشفيع فى الآخر فلا شبهة فى أن لكل منهما أخذ ما هو شريك فيه، وإن لم يأخذ الآخر، والثانى كأن اشترى اثنان شقصا من واحد أو باع اثنان من الشركاء شقصا لواحد فللشفيع أخذ حصة أحدهما فقط **(والعفو)** من الشفيع **(فى البعض)** أى: عن شفعة بعض الشقص المبيع **(الجميع يسقط)** أى: يسقط شفعة الجميع لامتناع التفريق كالقصاص.

(وحيث يعفو واحد) من الشريكين عن حقه جاز **(للآخر* أخذ الجميع)** أو تركه. ولا تفرق الصفقة على المشترى، فلو مات والعافى وارثه ورث الجميع، وتعبيره بما ذكر أحسن من قول الحاوى: أخذ الآخر الكل لأنه قد يفهم لزوم ذلك. **(كشريك حاضر)** من الشركاء فإنه يأخذ الجميع أو يتركه، فلو كانت دار بين أربعة بالسوية وباع أحدهم حصته، ولم يحضر منهم إلا واحد فليس له أن يقتصر على أخذ حصته، فإنه قد لا يأخذ الغائبان فتتفرق الصفقة على المشترى، ولا يكلف الصبر إلى حضورهما بل له أخذ الجميع أو تركه، فإن أخذ الجميع.

(فالثان أن يحضر يشاطره) **(شقصه*)** أى: يناصفه فيه كما لو لم يكن إلا شفيعان. **(أو يأخذ)** منه **(الثلث الذى قد خصه)** لأن الحق يثبت لهم أثلاثا.

....

قوله: **(ولا يفرق الصفقة على المشترى)** وإن رضى «سم» على حجر أى: لأن حق الشفعة يثبت قهرا فلا مدخل لرضى المشترى، ولم يثبت الشرع هذا الحق إلا فى جميع الحصة انتهى منه أيضًا. لكن قال بعض المتأخرين إن هذه الغاية غير ظاهره بل القياس حيث رضى المشترى أنه يأخذ حصة فقط أن له الاقتصار انتهى فراجعه.

قوله: **(ولا يكلف إلخ)** لكن له الصبر إلى ذلك شرح «م.ر».

قوله: **(ولو مات)** أى: الآخر والعافى إلخ.

قوله: **(فالثانى أن يحضر إلخ)** لو أراد الصبر بالأخذ إلى حضور الثالث، فالظاهر أن له ذلك.

قوله: **(فالظاهر إن له ذلك)** أى: كما أن الأول له ذلك.

(**لا في الذى يحصل من فوائد * من قبل للأول**) أى: يأخذ الثانى من الأول النصف أو الثلث فى الشقص لا فيما حصل له قبل الأخذ من فوائد الشقص. (**كالزوائد**) من الثمار والأجرة وغيرها، فلا يأخذ منها شيئًا لحدوثها على ملك الأول. وقوله: من زيادته كالزوائد إيضاح لقوله: فوائد، والثالث مع الثانى كالثانى مع الأول، فكان الأولى أن يقدم مقاسمة الثالث الآتية على قوله: لا فى الذى يحصل من فوائد.

(**وعهدة الثانى على شفيع * أول**) بمنع صرفه للوصف والوزن أى: على الشفيع الأول. (**دون مشترى المبيع**) لأنه إنما أخذ منه، وعهدة الثالث على من يأخذ منه، والأول على المشترى كما أن عهدة المشترى على البائع حتى لو خرج المبيع مستحقا رجع الثالث على من أخذ منه أعنى: على الأول والثانى، أو أحدهما، والثانى على الأول والأول على المشترى، والمشترى على البائع إذ التمليك وتسليم الثمن جرى بينهم كذلك.

(**ثم ليقاسم ذين**) أى: الأول والثانى (**ثالث**) أى: الثالث إذا (**حضر***) فيأخذ من كل منهما ثلث ما أخذه إن كان الثانى شاطر الأول. (**قلت وأيا منهما شا**) الثالث (**يذر**) بالمعجمة أى: يترك الأخذ منه ويأخذ من الآخر ثلث ما أخذه، فإن كان الثانى أخذ من الأول الثلث فقط فللثالث أن يأخذ من الأول نصف ما بقى له، ولا يتعرض للثانى، وله أن يأخذ من الثانى ثلث ما أخذه فإنه يقول ما من جزء الأولى منه ثلثه، ثم له أن يضمه إلى ما مع الأول ويقتسماه نصفين، فتصح قسمة الشقص من

....

قوله: (**ثلث ما أخذه**) وهو اثنان من ستة على ما يأتى انتهى «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (**إلى ما مع الأول**) وهو ستة الباقية من التسعة فى يد الأول انتهى «ع.ش».

قوله: (**وعهدة الثانى إلخ**) قال فى الروض: وللشفيع تكليف المشترى القبض فيأخذ منه وله الأخذ من البائع وعهدته على المشترى.

قال فى شرحه: لانتقال الملك إليه منه سواء أخذ منه أم من البائع. انتهى، وهذا لا يخالف قول المصنف هنا دون مشترى المبيع لأن الملك إنما انتقل من الشفيع الأول لا من المشترى، وفى مسألة الروض المذكورة انتقل من المشترى، وإن كان الشقص بيد البائع ووقع الأخذ منه، فليتأمل «س.م».

.. ..

ثمانية عشر، فإنه يأخذ ثلث الثلث وهو واحد من تسعة يضمه إلى ستة منها فلا يصح على اثنين، فتضرب اثنين فى تسعة تبلغ ثمانية عشر فللثانى منها اثنان فى المضروب فيها بأربعة يبقى أربعة عشر بين الأول والثالث لكل منهما سبعة، وإذا كان ربع الدار ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون.

....

قوله: (**وهو واحد من تسعة**) لأن أقل عدد له ثلث، وثلث ثلث تسعة انتهى «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (**ربع الدار**) أى: المبيع لأن الغرض أن الشركاء أربعة باع واحد، وأخذ من بقى بالشفعة.

قوله: (**من تسعة**) هو مجموع الشقص.

قوله: (**يضمه إلى ستة**) وهى الثلثان اللذان فى يد الأول.

قوله: (**فللثانى منها**) أى: التسعة، وظاهر هذا الكلام أن الثانى ليس له إلا الأربعة وأنه لا يرجع عليهما بقيمة الثلث، ويوجه بأنه مقصر بالاقتصار على قدر الثلث الذى يشارك فيه غيره، ويؤيد ذلك أو بعينه أن فى الروضة كأصلها لما ذكر أن للثانى أن يأخذ من الأول ثلث ما بيده وأن للثالث أن يأخذ منه ثلث ما أخذه فيبقى له الباقى.

قال: هذا ما ذكره الأكثرون ونقلوه عن ابن سريج. وقال القاضى حسين: لما ترك الثانى سدسا للأول صار عافيا عن بعض حقه فيبطل على الأصح كما سبق فينبغى أن يسقط حق الثانى كله، فيكون الشقص بين الأول والثالث. زاد فى الروضة: قلت: الأصح قول الأكثرين ولا نسلم أنه أسقط بعض حقه والله أعلم. أى: بل سقط قهرا. انتهى. فلو كان الثانى يرجع عليهما ما تأتى هذا الاختلاف فى أنه يسقط حقه كله أولا، فإن هذا كالصريح فى سقوط بعض الحق ولابد، ومما

قوله: (**ويوجه بأنه مقصر**) فى كونه مقصرا نظر إذ تخيير المصنف له بين أن يشاطر فى الشقص، وبين أن يأخذ الثلث الذى قد خصه ينفى التقصير المذكور، ويدل على نفى التقصير ما يأتى فى بقية الحاشية عن النووى من قوله: ولا نسلم أنه أسقط بعض حقه وقد وجهت عدم التسليم بهامش حاشية الشيخ عميرة هنا توجيها مخالفا لقول هذا المحشى، أى: بل سقط قهرا. انتهى. من هامش الشرح بخط عالم، وقوله: إذ تخيير إلخ لا يفيد نفى التقصير بالاقتصار على ما يشاركه فيه غيره مع إسقاطه حقه من السدس الباقى بتركه تدبر.

قوله: (**فإن هذا كالصريح إلخ**) فيه نظر تأمله.

(ويملك) الشفيع (الشقص) المشفوع. (بما بعد الشرا*) أى: مع ما (يصير) منه (منقولا) بعد الشراء (كنقض) بضم النون وكسرها أى: كمنقوض. (قد طرا) نقضه بعد الشراء كأن طرأ انهدام شيء من الدار، فصار نقضا لتعلق حق الشفيع به قبل نقضه، فالاعتبار بحال العقد، ولهذا لو اشترى دارا فانهدمت يكون النقض والعرصة له، وإن كان النقض لا يدخل فى البيع لو جرى وهى منهدمة والتمثيل بالنقض من زيادته (بلفظه) أى: يملك ذلك بلفظ منه بعد علمه بالثمن والشقص كما فى البيع نحو (أخذته بالشفعة * أو كملكت) بمعنى تملكت. (شقص هذى البقعة) ونبه بزيادته

....

قوله: (أى: يملك ذلك إلخ) ولا يثبت للشفيع خيار المجلس على الأصح فى الروضة، ولابد فى صحة التملك من رؤية الشقص على أصح الطريقين كما فيها أيضًا.

قوله: (بالشفعة) ظاهر كلامهم أنه لابد منه، فقوله: أو كملكت أى: بالشفعة. لكن لا يبعد أن يقال إن اللفظ مع عدمه كناية انتهى شرح الإرشاد لحجر.

يدل على ذلك أيضًا تعبير الرافعي بقوله: وإن أراد أى: الثالث أن يأخذ من الثانى ثلث ما فى يده فله ذلك لأنه يقول ما من جزء الأولى منه ثلثه، فإن ترك الثانى حقه حيث لم يشاطر الأول فلا يلزمنى أن أترك حقى. انتهى. فلو كان الثانى يرجع عليهما ببقية الثلث لم تتأت نسبته إلى ترك حقه، فليتأمل «س.م».

قوله: (يبقى أربعة عشر بين الأول والثالث إلخ) قال شيخنا الشهاب: رأيت حاشية فى هامش بعض النسخ غير معزوة حاصلها: أن الثانى بعد ذلك يرجع على كل من هذين بواحد واحد ليكمل لكل من الثلاثة ستة، فلينظر ذلك ويحرر فإنه مشكل إذ كيف يؤخذ منه جزء سدسه؟. انتهى. وأقول: أنا أيضا رأيت مضمون هذه الحاشية فى بعض الهوامش معزوة لشيخنا الشهاب الرملى، ونص ما رأيته: فللثانى منهما اثنان فى المضروب فيها بأربعة، ثم يرجع على كل منهما بواحد فيصير مع كل واحد ستة لأن صورة المسألة أن الدار بين الأربعة بالسوية، فلايتأتى أن يأخذ أربعة فقط، ويستقل كل منهما بسبعة. هكذا أفهم هذا المقام وإن كان كلام الشارح موهما الاقتصار على أربعة فقط. انتهى. لكن ذلك خلاف ظاهر المنقول الذى وافق عليه «م.ر» ولم ينقل عن أبيه شيئًا.

قوله: (بلفظه) أى: التشفيع، وأفاد الاقتصار عليه أنه لا يعتبر أيضًا لفظ المشترى.

.. ..

الكاف على أن الصيغ لا تنحصر فيما ذكر، فيكفى اخترت الأخذ بالشفعة، وما أشبهه دون قوله: أنا مطالب بالشفعة إذ الملك لا يحصل بمجرد الرغبة على أنه لا يحصل بمجرد تلك الألفاظ أيضًا بل.

(بشرط كون مشترى الشقص رضى * بذمة الشفيع) أى: بكون الثمن فى ذمته، وإن لم يسلمه الشقص لأن الملك فى المعاوضة لا يتوقف على القبض، ولا يخفى أنه لو باع شقصا من دار عليها صفائح ذهب بفضة أو عكسه، وجب التقابض فى المجلس حذرًا من الربا كما علم فى بابه. **(أو له قضى)** أى: أو قضى له القاضى بالشفعة بعد إثبات حقه فيها عنده وطلبه لها لأنه منزل منزلة المشترى حتى كأن العقد وقع له إلا أنه مخير بين الأخذ والترك. فإذا طلب وتأكد طلبه بالقضاء وجب أن يحكم له بالملك **(خلاف إشهاد)** لعدلين على اختياره لها، فلا يقوم مقام قضاء القاضى ولو مع فقده كما هو ظاهر كلامهم لقوة القضاء. **(أو المثل لما * يبذله لمشتريه سلما)** أى: أو سلم لمشترى الشقص مثل الثمن الذى بذله المشترى للبائع إن كان مثليًا.

....

قوله: **(بفضة)** أى: لابد من اختلاف الجنس وإلا لم يصح ولو حصل التقابض لأنه من قبيل مد عجوة انتهى حاشية.

قوله: **(بالشفعة)** أى: بثبوتها وهو حق التملك لا نفس الملك. انتهى.

وقال حجر: أن مثل القضاء بالشفعة القضاء بالملك على الأوجه لتضمن الحكم به الحكم بالأخذ بها، فاندفع توجيه مقابله بأن حكم الحاكم إنما يرد على حق سابق، والسابق حق التملك لا الملك.

قوله: **(وجب التقابض)** فى تملك الشفيع.

قوله: **(أن يحكم له بالملك)** أى: يحكم له شرعا. أى: وجب أن يحصل له الملك.

قوله: **(لقوة القضاء)** قال ابن الرفعة: ولا يبعد التفصيل كما فى مسألة هرب الجمال حيث يقوم الإشهاد مقام القضاء وهو ظاهر. انتهى. وقد يفرق بأن الضرر هناك أشد من هنا. شرح روض.

قوله: **(لما يبذله)** أى: المشترى، والهاء راجعة لما.

قوله: **(لمشتريه)** متعلق بسلما.

.. ..

(**أو قيمة**) له إن كان متقوما، والحاصل أنه يعتبر لحصول ملكه مع اللفظ أحد ثلاثة أمور إما رضى المشترى بكون الثمن فى ذمته، أو قضاء القاضى له بالشفعة، أو تسليم الثمن للمشترى إن تسلمه منه وإلا خلى بينه وبينه، أو رفع الأمر إلى القاضى ليلزمه التسلم، أو يقبض عنه ولا يلزمه تسليم الشقص إذا ملكه الشفيع بأحد الأمرين الأولين حتى يسلمه العوض سواء تسلم المبيع قبل تسليم الثمن أم بعده، فإن طالبه وعجز أمهل ثلاثة أيام فإذا لم يحضره فيها فسخ الحاكم تملكه، ولو قدر المثلى بغير معياره الشرعى كقنطار بُرّ فالأصح فى الروضة كأصلها فى باب القرض: أنه يأخذه بمثله وزنا، وقيل يكال ويجب بقدره كيلا، وحكاه فى الكفاية عن الجمهور ولو انقطع المثل عند إرادة الأخذ فله الأخذ بالقيمة، كما لو اشتراه بما لا مثل له. قال فى المطلب: ويظهر أن الشفيع لو ملك الثمن نفسه قبل الاطلاع ثم اطلع أنه يتعين الأخذ

....

قوله: (**سواء تسلم**) أى: المشترى من البائع، ولا يلزمه أن يؤخر حقه لتأخير البائع حقه انتهى من الروضة.

قوله: (**بالقيمة**) أى: يوم البيع مثلا انتهى من خط شيخنا «ذ».

قوله: (**أيضًا بالقيمة**) أى: قيمة المثل لا المثلى انتهى «سم».

قوله: (**أو قيمة له**) لا للشقص.

قوله: (**فإن طالبه**) أى: طالب المشترى الشفيع، وهذا مرتب على قوله: ولا يلزمه تسليم الشقص.

قوله: (**وعجز**) أى: الشفيع.

قوله: (**ولو انقطع المثل إلخ**) هل المراد فيما دون مسافة القصر.

قوله:(**فله الأخذ بالقيمة**) أى: وقت الأخذ، لكن لو فقد المثل عقب العقد أو قبل الأخذ بزمان كثير فهل تعتبر القيمة عند العقد أو عند الأخذ أيضًا.

قوله: (**لا للشقص**) لأن ما يبذله الشفيع فى مقابلة ما بذله المشترى لا فى مقابلة الشقص حجر.

قوله: (**هل المراد إلخ**) هو المراد كما فى «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**أى: وقت الأخذ**) كتب شيخنا «ذ» أى: وقت البيع مثلا، وفى حاشية المنهج: وإلا فبقيمته أى: وقت العقد أخذا مما يأتى فى التقوم ونقل هذا عن الزيادى وهو الذى فى شرح «م.ر» على المنهاج، ونقل الجمل اعتماده عن شيخه وما فى المحشى مثله فى التحفة.

بنفس الثمن لاسيما المتقوم لأن العدول عنه إنما كان لتعذره ويحتمل خلافه انتهى. وتعتبر قيمة ما بذله (**ليوم**) أى: فى يوم (**عقد**) أى: وقته لأنه وقت إثبات العوض (**فيما***) هو (**كالعبد مما يقتضى تقويما**) وتمثيله المتقوم بالعبد من زيادته، ثم ذكر له أمثلة يصلح بعضها للمثلى فقال.

(**كالبضع**) بأن أصدق امرأة شقصا أو خالعها به، فيأخذه الشفيع بقيمة البضع وهو مهر المثل وقت الإصداق والخلع (**والمتعة**) بأن أمتعها شقصا فيأخذه الشفيع بمتعة مثلها لا بالمهر فإنها الواجبة بالطلاق، والشقص عوضها. (**والنجم**) للكتابة بأن تعوض السيد عنه شقصا فيأخذه الشفيع ببدل النجم من مثل أو قيمة (**ودم***) بأن صالح عنه بشقص، فيأخذه الشفيع بقيمة الدم وهى الدية (**أو حصة منه**) أى: يملك

....

قوله: (**أن يتعين إلخ**) قال الأذرعى: هذا هو الأصح انتهى «سم» على أبى شجاع.

قوله: (**بأن تعوض السيد إلخ**) هذا مبنى على ضعيف وهو صحة الاعتياض عن نجوم الكتابة، والمعتمد الذى جزم به الشيخان فى بابها عدم صحة الاعتياض عنها لعدم استقرارها، فلو قال: بأن كاتبه السيد على نصف عقار ودينار مثلا وينجم كلا بوقت، ثم يدفع المكاتب الشقص الموصوف بعد ملكه له لسيده، فيثبت لشريك المكاتب الأخذ بالشفعة من السيد لجرى على المعتمد انتهى «ع.ش» على «م.ر» وحينئذ يأخذ الشفيع بما قابل الشقص من قيمة العبد كما مر.

قوله: (**الأخذ بالقيمة**) أى: حينئذ. حجر.

قوله: (**أى: فى يوم عقد**) كالبيع.

قوله: (**يصلح بعضها**) كالمتعة والنجم إذ كل منهما قد يكون مثليًا.

قوله: (**كالبضع**) مثال لما هو كالعبد.

قوله: (**أو حصة منه**) أى: من المذكور من مثل الثمن أو قيمته.

قوله: (**أى: حينئذ**) قد علمت ضعفه.

الشفيع الشقص إن رضى المشترى بذمته أو قضى له القاضى بالشفعة، أو سلم مثل الثمن أو قيمته أو حصته منهما **(إذا ما العقد ضم)**.

(نقصا مع المنقول) كسيف فيوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وقت العقد، ويأخذ الشقص بحصته من الثمن، ولا يأخذ المنقول وإن كان من مصالح الشقص كآلات الحرث، وهذا إيضاح لعلمه مما مر لأن حصة الشقص ثمنه، ومع هذا فلو أبدل قوله: مع المنقول بقوله: مع غيره كان أولى لأن المضموم إلى الشقص قد يكون أرضا أخرى كاملة، وإن كان هذا علم مما مر أيضا **(أو)** إذا **(تعيبا*)** أى: الشقص **(بمفرد العقد)** أى: بتلف ما يفرد بالعقد سواء تلف بآفة سماوية أم بإتلاف متلف **(كسيل أذهبا)** بعض الشقص، وحريق أذهب بعض السقف أو الجدار فيأخذ ما بقى، وتمثيله بإذهاب السيل من زيادته. أما إذا تعيب بما لا يفرد بالعقد كانكسار جذع وشق جدار فليس له إلا الأخذ بكل العوض، أو الترك.

....

قوله: **(وهى الدية)** ظاهره أنه يأخذه بالإبل مع أنها متقومة، فلعل المعنى، وهى قيمة الدية، وحاصل المنقول فى ذلك أنه لو صالحه من القصاص على شقص مشفوع أخذه الشفيع بقيمة الإبل وقت الجناية على ما اعتمده «م.ر» أو وقت الصلح عند شيخ الإسلام، وعلى كل تعتبر من غالب إبل البلد فاندفع ما يقال صفة الإبل مجهولة فلا يتأتى التقويم، فقد علمت أن المأخوذ به إنما هو قيمة الإبل لا هى لأنها متقومة. أما للصلح عن دية الخطأ وشبه العمد فباطل لجهالة صفتها وكونها من غالب إبل البلد إنما يكفى فى التقويم دون الصلح انتهى «م.ر» و«ع.ش» بتصرف وزيادة، وانظر لو عفا عن القصاص إلى الدية، ثم صالح عنها بشقص هل هى مثل دية الخطأ فلا يصح الصلح فلا شفعة حرره.

قوله: **(أيضًا وهى الدية)** عبارة التحفة بقيمة الدم وهو الدية، وهى أظهر مما هنا تدبر.

قوله: **(أو حصته منهما)** أى: المثل والقيمة.

قوله: **(أرضا أخرى)** أو شقصا من أرض.

قوله: **(كانكسار جذع)** وكالانهدام بلا تلف.

.. ..

(ولم نخيره) أى: المشترى **(لتفريق)** أى: لتفريق الصفقة عليه فى صورتى ضم الشقص مع غيره، والتعيب بما يفرد بالعقد لعلمه بالحال فى الأولى، وكما فى تلف بعض المبيع قبل قبضه إذا لم يفرد بالعقد فى الثانية. والظاهر أنهم جروا فى تعليل

....

قوله: **(وكما فى تلف إلخ)** عبارة شارح الإرشاد: لأن تلف الجزء كفوات بعض المبيع فى يد البائع.

قوله: **(إذا لم يفرد بالعقد)** أى: إذا لم يفرد البعض التالف بعقد، فإن أفرد بعقد بأن تعدد العاقد، أو فصل الثمن وتلف بعض المبيع الذى يخص أحد العاقدين، أو أحد الثمنين قبل القبض بطل البيع فيه ولا يكون ما هنا مثله لأن العقد هنا واحد، فنظيره ما إذا اتحد العقد وتلف بعض المبيع قبل القبض ولا غبار على هذا، وليس المراد كما فى تلف بعض المبيع الذى لا يفرد بالعقد كما فهم الشيخ عميرة وشنع على الشارح بما هو برىء منه.

قوله: **(إذا لم يفرد بالعقد فى الثانية)** اعلم أن قوله: إذا لم يفرد بالعقد شىء زاده رحمه الله على كلام الأصحاب، والذى اقتصر عليه الأصحاب فى التعليل هو ما قبل هذه الزيادة خاصة وسبب هذه الزيادة والحامل عليها أن المبيع إذا تلف منه قبل القبض بعض يفرد بالعقد كأحد العبدين كان المشترى مخيرا بين الفسخ، وبين أخذ الباقى بما يخصه من الثمن. بخلاف ما إذا كان التالف لا يفرد بالعقد فإن المشترى ليس له إلا الفسخ أو الإجازة، ولا يمكن إسقاط الأرش من الثمن فاحتاج الشارح أن يزيد ما زاد ليطابق ما تقرر، وأقول: هذا كله فيه نظر، وذلك لأن مرادهم رحمهم الله من هذا التعليل ما إذا تلف بعض المبيع تلفًا يفرد بالعقد فإن البائع لا يخير فى فسخ العقد وإمضائه، وإنما الخيرة للمشترى فكان ذلك نظيرا مطابقًا لمسألة الشفعة، فإن المشترى هنا باعتبار أخذ الشفيع منه الشقص بالحصة، وعدم تخييره نظير البائع هناك فى أخذ المشترى منه

قوله: **(وأقول: هذا كله فيه نظر)** أقول: مراد الشارح رحمه الله بقوله: إذا لم يفرد بالعقد أن ذلك البعض لم يقع بعقد على حدته بأن تعدد العاقد أو فصل الثمن، فإن هذا إذا تلف قبل القبض بطل البيع فلا يكون نظيرا لما نحن فيه، وإنما نظيره تلف بعض المبيع إذا لم يفرد بالعقد بأن بيع البعضان بعقد واحد وتلف أحدهما قبل القبض، فإن المشترى يأخذ ما بقى بحصته من الثمن، وليس المراد كما فى تلف بعض المبيع الذى لا يفرد بالعقد كما فهم الشيخ وشنع على الشارح رحمه الله بما هو برىء منه، ولو كان كما فهم لكان الظاهر فى العبارة كما فى تلف بعض المبيع الذى لا يفرد، وأى: داع لقوله إذا لم يفرد بالعقد فليتأمل.

الأولى على الغالب من العلم بالحال. (وفى * بـائن الاسـتحقاق والمزيـف أبدلـه) أى: ولو بان ما بذله الشـفيع للمشـترى مسـتحقا لغـيره أو مزيفـا، أى: نحاسـا أبدلـه بمـا يجب بذله فى أخذه بالشفعة، ولا تبطل شفعته وإن علم ذلـك لأنهـا لا تسـتحق بمـال معين ولم يقصر فى الطلب، ولا فرق بين المعين كتملكت بهذه الدراهم وغـيره كتملكـت

....

قوله: (وإن علم) قد يشكل بأنه إذا شرع فى الأخـذ وجـب الفـور فـى التملـك ودفـع المستحق مع العلم بحاله يعد تقصيرا فى الفورية مع أنه شرع فى الأخـذ بدليـل الخـلاف فـى أنه يحتاج لتملك جديد أولا إلا أن يحمل هذا على ما إذا لم تفت الفورية بأن تـدارك فـورًا. انتهى «سم» على التحفة. لكـن فـى «ق.ل» علـى الجـلال أن الفوريـة إنمـا هـى فـى الأخـذ باللفظ، وأما التملك المتوقف على دفع الثمن أو غيره فهو على التراخى على المعتمد.

باقى المبيع الذى يفرد بالعقد بالحصة وعدم تخييره، فهذه الزيادة مضرة يجـب إسـقاطها والله أعلـم، كذا بخط شيخنا الشهاب قلت: وقولـه: فاحتـاج الشـارح أن يزيـد مـا زاد ليطـابق مـا تقـرر: فيـه خفاء، ولم تظهر المطابقة حينئذ لأن المشترى يتخير بتلف البعض قبل القبض كأن يفرد بـالعقد أولاً بخلافه هنا، فإنه لاخيار مطلقا فأين المطابقة وما وجه القياس المذكور، فإن كان المـراد المطابقـة بـين المشترى هنا والبائع، ثم لأنه نظيره فإنه بائع الشقص للشفيع، ورد أن البائع لا خيـار لـه وإن كـان البعض التالف يفرد بالعقد فلا يتجه التقييد اللهم إلا أن يريد المطابقـة بـين المشـترى هنـا والمشـترى فى غير ذلك، ويريد بنفى التخيير عدم الأخذ بالحصة من الثمن ولا يخفى ما فيه من التكلف وعـدم ظهور القياس إذ كيف يلحق ما يفرد بما لا يفرد؟، فليتأمل.

قوله: (على الغالب) فلا خيار إذا جهل الحال.

قوله: (ولا فرق بين المعين وغيره) مـع قولـه الآتـى: وإذا لم يبطـل حقـه تبينـا أنـه لم يملـك إلخ كالصريح فى أن تبين عدم الملك لا فرق فيه بين التملك بالمعين والتملك بما فى الذمة ولا يخفـى أن الأوجه خلافه فى التملك بما فى الذمة وفاقا لما فى شرح المنهـج كـالروض، وعبـارة الـروض: وإن استحق ما سلمه الشفيع أو خرج نحاسا لم تبطل أى: شفعته ولو كان عالمـا. نعـم إن شـفع بـالمعين احتاج تملكا جديدًا إلا إن شفع فى الذمة، أو خرج ما سلمه رديئا. انتهى. لكـن قضيتهـا فيمـا لـو

قوله: (احتاج تملكا جديدا) هو ظاهر فيما خرج مستحقا، أمـا مـا خـرج نحاسـا فصـورة المسـألة أن يقول: اشتريت بهذه المائة الفضة، فإن لم يصفها بها صح حيث كانت ممولة كما فى «ع ش» عن «سم».

بمائة درهم، نعم بينهما فرق فى جريان الخلاف فى بطلانها حيث جرى على الصحيح فى المعين دون غيره، وهذا هو الذى قال فيه النووى، والصحيح الفرق بين الحالين لا ما وقع للشارح تبعا للقونوى، وإذا لم يبطل حقه تبينا أنه لم يملك فيتملك ثانيًا. كما أفهمه كلام الجمهور، وقال الرافعى فى التذنيب: إنه الأظهر عند الأصحاب وصحح الغزالى أنه ملك والثمن دين عليه، وهو ظاهر كلام النظم وأصله،

....

قوله: (**حيث جرى على الصحيح فى المعين دون غيره**) عبارة الروضة: وإن ظهر الاستحقاق فى ثمن الشفيع، فإن كان جاهلا لم يبطل حقه وعليه الإبدال، وإن كان عالما لم يبطل على الأصح، واختاره كثير من الأصحاب وقطع البغوى بالبطلان، ثم قال الشيخ أبو حامد وآخرون: الوجهان فيما إذا كان الثمن معينا بأن قال: تملكت الشقص بهذه الدراهم، أما إذا كان غير معين كقوله: تملكت بعشرة دنانير ثم نقد المستحقة فلا تبطل شفعته قطعا، وقيل: الوجهان فى الحالين.

قلت: الصحيح الفرق بين الحالين والله أعلم انتهى فقول الشارح: حيث جرى على الصحيح مراده به قول النووى قلت الصحيح إلخ كما ذكره فكان الأولى أن يؤخر قوله: على الصحيح عن قوله: دون غيره.

قوله: (**لا ما وقع للشارح**) أى: من أن الغزالى صحيح أنه يحتاج إلى تجديد التملك، والمنقول عن الغزالى تصحيح أنه لا يحتاج لذلك، وإن قال الرافعى المفهوم من كلام الجمهور أن يحتاج لاسيما حالة العلم انتهى من الناشرى، ثم رأيت ما فى الشارح.

قوله: (**وصحح الغزالى إلخ**) الأظهر أن الأخذ إن كانا بالغين تعين الأول، أو فى الذمة تعين الثانى انتهى «م.ر» وحجر.

خرج ما سلمه رديئا عدم الاحتياج للتملك الجديد، وإن تملك بعينه ورده ولا يخفى إشكاله.

قوله: (**ولا فرق**) أى: فى عدم بطلانها.

قوله: (**ولا يخفى إشكاله**) لأن رده لا يكون إلا بالفسخ؛ لأنه إذا كان الشراء بالمعين وخرج رديئا تخير البائع بين الرضى به والفسخ، وإما رده وأخذ بدله فلا «سم» على المنهج، و «ع.ش» على «م.ر»، وقد يقال: ذاك إن أمكن وهنا تعذر للزوم إبطال حق الشفيع فيرده ويأخذ قيمته تأمل.

وتظهر فائدة الخلاف فى الفوائد ولو بان ما دفعه المشترى مستحقا، فإن كان معينا بطل البيع والشفعة وإلا أبدل المدفوع وبقيا، وإن بان رديئا تخير البائع بين الرضى به والاستبدال. فإن رضى به لم يلزم المشترى الرضى بمثله بل يأخذ من الشفيع ما اقتضاه العقد. ذكره البغوى. قال فى الروضة: وفيه احتمال ظاهر.

....

قوله: (**وإن بان رديئا تخير إلخ**) أى: ولو كان معينا ومعنى الاستبدال فيه أخذ قيمة الشقص لتعذر الفسخ حينئذ لما يلزم من إسقاط حق الشفيع كما سيأتى قريبا فتأمل.

قوله: (**فى الفوائد**) كأجرة الأرض على غاصبها.

قوله: (**وإن بان رديئا تخير البائع إلخ**) عبارة العباب: ولو بان الثمن رديئا عين أولاً فللبائع طلب بدله والرضا به، فإن رضى به فللمشترى لا عليه قبول مثله. انتهى. وشرحه ولا يخفى إشكال ما ذكروه من أن له طلب بدل ما عين فى العقد فإن القياس إنما هو التخيير بين الفسخ والإمضاء، وأما الرد وطلب البدل فلا، فتأمل. إلا أن يراد بطلب بدله طلب قيمة الشقص إذا تعذر رده فيزول الإشكال، فليتأمل.

قوله: (**وفيه احتمال ظاهر**) قال البلقينى: ما قاله البغوى جار على قوله: فيما إذا ظهر العبد الذى باع به البائع معيبا ورضى به أن على الشفيع قيمته سليما لأنه الذى اقتضاه العقد، وقال الإمام: إنه غلط، وإنما عليه قيمته معيبا. حكاهما فى الروضة قال: فالتغليظ بالمثلى أولى قال: والصواب فى كلتا المسألتين ذكر وجهين، والأصح منهما اعتبار ما ظهر وبهذا جزم ابن المقرى فى المعيب كذا فى شرح المنهج.

وقوله: فى المعيب أى: وجزم بخلافه فى الردىء، فقال: ولا يلزم المشترى قبول الردىء من الشفيع ولو قبل أى: مثله البائع منه. انتهى. والفرق بين المعيب والردىء ظاهر فإن العيب قد يزول بخلاف الرداءة «م.ر».

قوله: (**إذا تعذر رده**) لعله إذا، ويكون على قياس ما يأتى فى قوله: دون تفاوت إلخ، بل هو منه فيرجع بقيمة الشقص على المشترى، وليس له نقص ملك الشفيع تأمل.

قوله: (**وبهذا جزم ابن المقرى فى المعيب**) فيجب قبول قيمته.

قوله: (**ولا يلزم المشترى قبول الردىء**) فيجب مثله جيدا «ع.ش» على «م.ر»

قوله: (**والفرق إلخ**) قال المحشى فى حاشية التحفة: الوجه أن هذه التفرقة إنما تتجه إذا كان الشراء فى صورة المعيب بالعين وفى صورة الردىء فى الذمة، وإلا فالوجه استواء الحكم فيهما حتى يعتبر ما ظهر فيهما فى صورة العين دون الذمة انتهى. تأمل.

(ويلحق الشفيع حط*) أي: حط البائع عن المشترى بعض الثمن (زمان تخيير) أي: خيار مجلس أو شرط، فلا يلزمه إلا الباقى بعد الحط لأنه الثمن حينئذ بخلاف الحط بعد اللزوم لا يلحقه، فإن حط عنه الجميع في زمن الخيار فلا شفعة لبطلان البيع كالبيع بلا ثمن أو بعده فإبراء مستقل فلا يلحق الشفيع (و) يلحقه الحط عن المشترى. (بالعيب) أي: بسبب عيب الشقص حيث امتنع الرد به لحدوث عيب آخر في يد المشترى قبل أخذ الشفيع لأنه بدل صفة السلامة التى استحقها الشفيع كما استحقها المشترى، ولأن الثمن حينئذ هو الباقى فلو لم يحدث عيب في يد المشترى وصالح البائع ببعض الثمن لئلا يرده بعيبه لم يصح الصلح، ولم ينحط عنه شيء ليلحق الشفيع. (فقط) من زيادته أي: يلحقه الحط فيما ذكر لا في غيره، ومنه ما ذكر بقوله:

(دون تفاوت بعيب في العوض*) أي: بسببه (لقيمة) أي: بين قيمتى الشقص

....

.. ..

قوله: (ويلحق الشفيع حط) مثله الزيادة «ب.ر».

قوله: (إلا الباقى) فرع: لو اتفق المشترى والشفيع على حط البعض لكن ادعى الشفيع أنه في زمن الخيار فلا يلزمه إلا الباقى، وادعى المشترى أنه بعد زمن الخيار فيلزمه الجميع فالوجه تصديق المشترى لأن مقتضى البيع ثبوت الأخذ بالثمن المذكور فيه والشفيع يدعى سقوط بعضه، والأصل عدم ذلك.

قوله: (قبل أخذ الشفيع) لو حدث بعد الأخذ في يد المشترى فيتجه أن له الرجوع على البائع بأرش القديم ليأسه من الرد لحدوث العيب، وهل يحط عن الشفيع؟ فيه نظر «س.م».

قوله: (وصالح البائع إلخ) بقى ما لو رد بالعيب وسيأتى.

قوله: (أى بسببه) بيان للباء من قوله: بعيب.

قوله: (أى: بسببه) أى: بسبب العيب، يتأمل أن العيب سبب لماذا! فإن أريد أنه سبب

قوله: (وهل يحط إلخ) الظاهر أنه يحط لمجيء تعليل الشارح تأمل.

وعوضه فلا يلحقه، فقوله: لقيمة. متعلق بتفاوت، وفى نسخه: للعوض فى قيمة. والمعنى واحد. فلو باع شقصا بعبد علم به عيبا بعد الأخذ بالشفعة لم يكن له نقض

....

.. ..

لتفاوت القيمتين كما يتبادر من العبارة لم يصح فى قول الشارح: فإن نقصت عن قيمة إلخ. فإنه إذا كانت قيمة العبد الذى هو المعيب أكثر من قيمة الشقص لم يكن العيب سببا لهذا التفاوت كما هو واضح، إذ التفاوت المسبب عن العيب لا يكون إلا نقصان قيمة ما قام به العيب وإن أريد أنه سبب للرد فالرد غير مذكور، والعبارة لا تصلح له.

قوله: (**فلو باع شقصا بعبد علم به عيبا بعد الأخذ بالشفعة إلخ**) عبارة الروض: **فصل**: اشترى الشقص بعبد ثم رد البائع العبد بعيب بعد أخذ الشفيع غرم له المشترى قيمة الشقص، فلو زادت أو نقصت عن قيمة العبد لم يرجع باذل الزيادة، ومتى عاد الشقص إلى المشترى بشراء أو غيره لم يلزم رده ولا استرداده، ولو حدث عند البائع عيب فى العبد فأخذ الأرش أى: من المشترى فإن شفع أى: الشفيع بقيمته أى: العبد سليما لم يرجع المشترى عليه، وإلا رجع عليه بالأرش، فلو رضى البائع بأخذ العبد معيبا لزم الشفيع قيمته معيبا فإن سلم قيمته سليما استرد قسط السلامة. انتهى. فصرح فى مسألة حدوث البيع عند البائع بأنه لو رضى البائع بأخذ العبد

قوله: (**لم يكن العيب سببا إلخ**) قد يقال أن السبب ما يوجد المسبب عنده لأنه عكس العلة وما هنا كذلك تأمل.

قوله: (**للرد**) أى: رد العبد وأخذ قيمة الشقص.

قوله: (**بعد أخذ الشفيع**) جعله ظرفا للرد لا لعلم العيب وهو أولى مما فى الشرح.

قوله: (**باذل الزيادة**) وهو المشترى أو الشفيع تأمل.

قوله: (**لم يلزم رده**) وإن طلبه البائع، وقوله: ولا استرداده. أى: ولا يلزم البائع استرداده ورد القيمة وإن طلبه المشترى، بخلاف ما لو غرم قيمة المغصوب لإباقة، فيرجع لأن ملك المالك لم يزل، بخلاف ملك المشترى انتهى. شرح الروض.

قوله: (**فى العبد**) أى: المعيب.

قوله: (**وإلا رجع عليه بالأرش**) لأن الشقص استقر عليه بالعبد والأرش، ووجوب الأرش من مقتضى العقد لاقتضائه سلامة العوض شرح الروض.

قوله: (**استرد قسط السلامة**) أى: من المشترى لأن اللازم له إنما هو بدل الثمن بصفاته، وهذا هو الأصح شرح الروض.

.. ..

....

.. ..

معيبا وسلم الشفيع قيمته سليما استرد قسط السلامة وسكت عن مثل ذلك فيما قبلها فلم يذكر أنه لو سلم قيمة العبد سليما رجع بقسط السلامة بناء على ما اعتمده أنه لو رضى البائع بأخذه معيبا، لم يلزم الشفيع إلا قيمته معيبا ولعل وجه ذلك أن البائع لم يرض بأخذ المعيب بدليل أنه رده ورجع إلى قيمة الشقص لكن قد يقال: قد تكون قيمة الشقص دون قيمة العبد معيبا وذلك لا يزيد على الرضى بأخذ المعيب بل هو دونه، واعلم أن قول الروض السابق: غرم له المشترى قيمة الشقص. علله فى شرحه بقوله: لتعذر رده فلا ينقص ملك الشفيع. انتهى. وبيانه أن قضية رد الثمن المعين الرجوع إلى المبيع لكن منع منه حق الشفيع فيرجع إلى قيمة الثمن، ويؤخذ من ذلك أنه لو أراد قبل أخذ الشفيع أن يرد العبد بالعيب ويأخذ الشقص فمنعه الشفيع من أخذ الشقص رد العبد وأخذ قيمته من المشترى وأخذ الشفيع الشقص، وقوله: غرم له المشترى قيمة الشقص. أى: وأما ما يغرمه الشفيع للمشترى فهو قيمة العبد كما يصرح به قول الروض: فلو زادت أو نقصت عن قيمة العبد إلخ.

قوله: (**بعد الأخذ بالشفعة**) فلو علم به قبل: الأخذ، وأراد رده، وأخذ الشقص فسيأتى فى قول المصنف: لا يجب أن له ذلك وإن الشفيع لا يمنعه منه، وسيبين الشارح هناك إن الأصح خلافه وإن للشفيع منعه، ويبقى ما لو رده قبل أخذ الشفيع، وقد بينا فى الحاشية الأخرى إن للشفيع رد هذا الرد والأخذ بالشفعة، فليتأمل.

قوله: (**فلم يذكر أنه لو سلم إلخ**) الظاهر أنه يرجع به لأن وجوب أرش النقص من مقتضى العقد، وأما العدول لقيمة الشقص فلمانع وهو بطلان حق الشفيع لو فسخ العقد تأمل، ويؤيده قول الشارح: لأنه ملك بما بذل.

قوله: (**فيرجع إلى قيمته**) انظر لم لا يرجع بالأرش؟

قوله: (**وأخذ قيمته إلخ**) الذى تقتضيه عبارة العباب (وسم) وغيرهما إن الثمن إذا كان معينا وخرج رديئا تخير البائع بين الرضى به والفسخ لكن للشفيع منعه من الفسخ وإجباره على أخذ الأرش من المشترى، وإذا كان فى الذمة خير بين الرضى والاستبدال انتهى. قويسنى. لكنه مخالف لقول الشارح: بل يأخذ قيمة الشقص. لأن حقه كان فى المبيع، فإذا منع منه رجع لقيمته.

ملك الشفيع كما لو باعه المشترى، بل يأخذ قيمة الشقص من المشترى لتعذر رده، فإن نقصت عن قيمة العبد لم يلحق الشفيع التفاوت لأنه ملك بما بذله فلا يتغير حكمه بما جرى، وإن زادت عليها لا يرجع المشترى على الشفيع بالزائد **(وما سوى البيع)** من وقف وهبة ونحوهما مما لا شفعة فيه. **(نقض)** أى: نقضه الشفيع إن شاء وأخذ بالشفعة لسبق حقه فلا يبطل حقه بتصرف المشترى، بخلاف حق فسخ البائع بالفلس يبطل بتصرف المشترى، وحق رجوع المطلق قبل الدخول إلى نصف الصداق يبطل

....

قوله: **(كما لو باعه المشترى)** أى: ثم اطلع البائع الأول على عيب فى العبد الذى هو الثمن.

قوله: **(عن قيمة العبد)** أى: معيبا. انتهى «س.م».

قوله: **(لأنه ملك بما بذله)** هذا كالصريح فى أنه إنما يبذل قيمة العبد معيبا تأمل.

قوله: **(مما لا شفعة فيه)** أخرج ما سواه مما فيه شفعة كالصداق والمتعة، ونجم الكتابة وعوض الدم كما مر.

قوله: **(قيمة الشقص)** هذا ظاهر فى الشراء بالعيب فلو كان فى الذمة فظاهر أنه يرده ويأخذ بدله سليما.

قوله: **(عن قيمة العبد التى غرمها الشفيع)** وتقدم فى الهامش عن الروض: أن اللازم له قيمته معيبا، فلو غرم قيمته سليما قبل العلم بالعيب فهل يلزم أو يرجع بالتفاوت؟ وعلى الثانى هل يحتاج تملكا جديدا أولا؟ أو يحتاج إن أخذ بالعين؟ فى ذلك نظر، فليتأمل. ثم رأيت فى الروض بعد ذكر مسألة المصنف: ولو حدث عند البائع عيب فى العبد فأخذ الأرش فإن شفع أى: الشفيع بقيمته سليما لم يرجع المشترى عليه، وإلا رجع المشترى بالأرش، فلو رضى البائع بأخذ العبد معيبا لزم الشفيع قيمته معيبا فإن سلم قيمته سليما استرد قسط السلامة. انتهى. فقوله: استرد تصريح بأنه يرجع بالتفاوت فى مسألة الحدوث، وسكت عن مثله فى مسألة المصنف، فليتأمل.

قوله: **(لم يلحق الشفيع)** فلا يسقط عنه شىء مما غرمه.

قوله: **(وتقدم فى الهامش إلخ)** الذى تقدم فيما إذا رضى به البائع عليه لا فى هذه.

بتصرف المرأة فيه لأنهما لا يبطلان بالكلية بل ينتقلان إلى البدل ولا كذلك حق الشفيع، وبخلاف حق رجوع الواهب يبطل بتصرف المتهب لرضاه بسقوط حقه حيث سلمه للمتهب وسلطه عليه بخلاف الشفيع، وليس المراد بالنقض: الفسخ ثم الأخذ بالشفعة بل الأخذ بها وإن لم يتقدمه فسخ كما استنبطه فى المطلب من كلامهم.

(فإن يبع) أى: المشترى الشقص **(يأخذ)** أى: الشفيع **(بما شا)** من البيع الأول

....

قوله: **(وإن لم يتقدمه فسخ)** ويفرق بينه وبين بائع المفلس بأن قول الشفيع هنا أخذته بالشفعة الذى لابد منه لاستحاله تملكه بدون لفظ مستلزم لفسخ ما صدر من المشترى، فلم يحتج معه إلى لفظ فسخت تصرفه ولا أبطلته، وأما ثم فلم يقع من البائع بعد إثبات الرجوع له لفظ يستلزم فسخ العقد الذى للمفلس، فاحتاج البائع إلى قوله فسخته مثلا. انتهى حواشى الإرشاد لحجر.

قوله: **(يأخذ بما يشاء)** أى: وإن اختلفا حلولاً وتأجيلا حتى لو كان البيع الأول بالحال، والثانى بالمؤجل كان له ترك الأخذ بالأول والصبر إلى الحلول فى الثانى فيأخذ، فلو أعرض عن الأخذ بالأول وأراد الأخذ بالثانى ثم أعرض عنه وأراد الرجوع إلى الأخذ بالأول فالوجه امتناع ذلك لأنه بالإعراض عن الأول وإرادة الأخذ بالثانى سقط حقه من الأول. وهل له حينئذ الأخذ بالثانى لأنه لما لم يلزمه الفوز بالأخذ لم يضر إعراضه عنه؟ فيه نظر لكن حررنا بهامش شرح المنهاج وجوب الفور إذا شرع فى الأخذ.

قوله: **(فالوجه امتناع ذلك إلخ)** راجع ذلك، وسيأتى أنه لو اختار الصبر إلى الأجل، ثم عن له التعجيل له ذلك لكن الفرق بينهما ظاهر.

قوله: **(وجوب الفور إذا شرع فى الأخذ)** هل يخالف هذا قول «ق.ل» على الجلال أن الذى على الفور إنما هو الطلب وأما التملك فعلى التراخى على المعتمد أو يخص ذلك بما إذا لم يشرع فى الأخذ؟

قوله: **(وجوب الفور إذا شرع إلخ)** أى: أنه إذا شرع فى السبب المملك الذى هو أحد الأمور الثلاثة المارة فى الشرح يجب الفور فى إتمامه حتى لو تراخى فيه سقط حقه كذا قال فى حواشى التحفة، ثم قال: ومفهومه أنه قبل الأخذ فى السبب أى: قبل الشروع فى سبب الأخذ لا يجب الفور فى التملك، وبالنظر لهذا قالوا إن الذى على الفور هو الطلب لا التملك انتهى. ونقل «ع.ش» عن «م.ر» ما يفيده، ثم اعترضه لكن اعتراضه مدفوع لأن كلام «م.ر» فيما إذا شرع فى السبب كأن وقع مستحقا، واعتراض «ع.ش» عليه عند عدم الشروع فراجعه، وبعد ذلك فليس فيما ذكره المحشى شروع فى أخذ الأسباب المذكورة تدبر.

فينقض الثانى أو من الثانى وذلك لما مر، وقد يكون الثمن فى أحدهما أقل أو من جنس أسهل، وكالبيع فى ذلك كل معاوضة فيها شفعة كالإصداق. **(ومنع*)** أى: الشفيع المشترى **(ردا)** أى: رد الشقص **(بعيب)** فيه ليأخذه بالشفعة لسبق حقه ولأن غرض المشترى استدراك الظلامة والرجوع إلى الثمن، وذلك حاصل بأخذ الشفيع، ولأن فى تقديم المشترى عليه إبطالا لحقه بالكلية فقدم، بل لو رده كان له فسخ الرد وأخذه بالشفعة **(وخيار)** بقيد زاده بقوله: **(إن وقع)**.

....

.. ..

قوله: **(بل لو رده كان له فسخ الرد وأخذه بالشفعة)** (ل) فى الروض: لا إن انفسخ أى: العقد بتلف الثمن المعين قبل قبضه. أى: فلا يأخذ الشفيع بالشفعة. قال فى شرحه: والتصريح بالترجيح من زيادته، والأوجه أنه يأخذ بها فى الفسخ، والانفساخ كالفسخ فى أن كلا منهما يرفع العقد من حينه لا من أصله، وقوله: والأوجه إلخ. هو الأصح وبه صرح البغوى فى التهذيب. قاله شيخنا الشهاب الرملى رحمه الله، ولك أن تقول: قياس هذا الأصح أن له الأخذ فيما لو كان الثمن عبدا ورده البائع قبل الأخذ بعيب وحينئذ يأخذ البائع قيمة الشقص من المشترى وذلك أنه جاز له رد الانفساخ بتلف الثمن المعين فليجز له رد الفسخ برد الثمن المعين، فليتأمل. فقول الشارح السابق: علم به عيبا بعد الأخذ بالشفعة ليس لامتناع الأخذ فيما لو وقع الرد بالعيب قبله، فليتأمل «س.م».

قوله: **(أى: فلا يأخذ الشفيع إلخ)** قال «ق.ل» على الجلال: هذا هو المعتمد انتهى. فراجع، وفى حاشية المحشى على المنهج بعد نقل ما فى الروض وشرحه ما نصه: ومال «م.ر» لما فى شرح الروض من مقابل هذا الأوجه انتهى.

قوله: **(والأوجه أنه يأخذ بها)** أى: فعلى هذا الأوجه يرجع البائع على المشترى ببدل الثمن انتهى. «س.م» على حجر، وهو ظاهر فى أن الشفيع يدفع الثمن للمشترى، وإن كان شراؤه انفسخ بتلف الثمن المعين فى يده، والمشترى يدفع بدل ما تلف فى يده للبائع انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: يدفع الثمن. لعل المراد به بدل الثمن المعين فإنه المأخوذ به، وقوله: والمشترى يدفع بدل ما تلف إلخ قياس ما مر أنه يدفع قيمة الشقص راجع ما مر قريبا.

قوله: **(والانفساخ كالفسخ إلخ)** قد يقال إنه فى صورة الفسخ تم العقد بخلاف صورة الانفساخ، فإنه إنما يتم العقد بالقبض و لم يوجد.

(للمشترى منفردا) ولو زاده بعد قوله: **(قلت)** كان أولى أى: ومنع الشفيع رد الشقص بخيار مجلس أو شرط إن كان للمشترى وحده إذ لا حق فيه لغيره والشفيع متسلط عليه بعد اللزوم فقبله أولى **(وما*)** أى: ولا **(يمنع)** رده بالخيار **(إن كان الخيار لهما)** أى: للبائع والمشترى لأنه لا يأخذ بالشفعة حتى ينقطع خيار البائع لأنه لا يتمكن من إبطال حقه.

(ومقتضى إطلاقه) أى: الحاوى **(المنع)** من الرد **(هنا*)** أى: فيما إذا كان الخيار لهما **(ولم يساعده عليه شيخنا)** البارزى.

(و) لا **(غيره)** من متقدمى أئمتنا ومتأخريهم بل صرحوا بخلافه لما مر، وكشرط الخيار لهما شرطه للبائع كما فهم بالأولى. **(ويمنع)** أى: الشفيع **(البائع أن* يرجع)** إلى الشقص **(بالإفلاس)** أى: بإفلاس المشترى بالثمن لسبق حقه **(لا عيب)** أى: لا بعيب **(الثمن)** فلو باع شقصا بعبد ظهر معيبا وأراد رده والرجوع إلى الشقص لم يمنعه الشفيع ذلك، وهذه طريقة نقلها الإمام، وقال فى الوجيز إنه أقيس القولين، ومقتضى

....

.. ..

قوله: (يمنع رده بالخيار) ظاهره وإن كان الراد المشترى لا البائع.

قوله: (لسبق حقه) وأيضا فحقه أقوى من حق البائع بدليل أنه رفع تصرفات المشترى ولا كذلك البائع

واعلم أن قوله: لسبق حقه. يقتضى أن الثمن الذى يدفعه الشفيع لا يفوز به البائع وإنما سبيله فيه المضاربة مع الغرماء، فليتأمل ذلك فإنه متعين إن شاء الله تعالى. برلسى.

قوله: (ومقتضى كلام الروضة وأصلها أن له منعه) أى: من الرجوع إلى الشقص بل يرد العبد، ويرجع بقيمة الشقص لأن رد الثمن المعين يقتضى الرجوع إلى المبيع، لكن منع من الرجوع إليه هنا تعلق حق الشفيع فرجع إلى قيمته وأما الشفيع فالذى يغرمه للمشترى قيمة العبد كما هو ظاهر لأن العبد هو الثمن الذى وقع به التملك فيغرم له قيمته.

.. ..

كلام الروضة وأصلها أن له منعه كما يمنع المشترى رد الشقص المعيب كما مر، ولو علم المشترى بالعيب فأمسك الشقص انتظارًا للشفيع. قال الماوردى: إن كان غائبا لم يلزمه انتظاره ويبطل بالإمساك خياره. أو حاضرا لزمه انتظاره، ولا يبطل خياره لأن حضوره مع تعلق حقه عذر انتهى، وفى لزوم انتظاره نظر.

(و) يمنع (**الزوج**) أن يرجع إلى شطر الشقص المهور (**فى الفرقة بالتشطر***) بطلاق أو نحوه (**كردة**) من الزوج قبل الدخول لسبق حقه، وقوله: كردة. من زيادته. (**والقول قول المشترى**) بيمينه.

(**فى**) جنس (**ثمن**) للشقص، وهذا من زيادته (**و**) فى (**قدره وفى**) إنكار (**الشرا**)

....

قوله: (**وفى لزوم انتظاره نظر**) لأنه لو رده فللشفيع رد ذلك الرد على أنه لا عذر له فى رعاية مصلحة غيره.

قوله: (**الروضة وأصلها**) وقياس ذلك كما هو ظاهر أنه لو رد قبل الأخذ فله نقض رده والأخذ، وأنه لو رجع البائع بالإفلاس كان له نقض رجوعه والأخذ ويشمل ذلك كله قول الروض، وشرحه: للشفيع المنع من الفسخ بعيب أحد العوضين إذا رضى بأخذه ومن الإقالة وله الأخذ بالشفعة، ولو فسخ العقد قبله بإقالة، أو عيب، أو إفلاس. انتهى.

قوله: (**أن له منعه إلخ**) هو المعتمد، وعليه يأخذ البائع قيمة الشقص من المشترى «ب.ر».

قوله: (**وفى لزوم انتظاره نظر**) أى: وعلى هذا النظر يبطل بالإمساك خياره.

قوله: (**فى الفرقة بالتشطر**) يمكن تعلق فى الفرقة بالتشطر، وبالتشطر بالرجوع أى: الرجوع بسبب التشطر الحاصل بالفرقة.

قوله: (**فى الفرقة بالتشطر**) كذلك للشفيع المنع من رجوع كل الشقص للزوج كأن ارتدت قبل الدخول «ب.ر».

قوله: (**والقول قول المشترى إلخ**) كذلك القول قوله فى القيمة إذا كانت عرضا، وتلف «ب.ر».

قوله: (**وتلف**) أما لو كان باقيا فتقومه أهل الخبرة.

كأن قال: ما اشتريته بل اتهبته، أو ورثته (و) فى إنكار (شركة) بأن قال: لا أعلم للطالب شركة فيما اشتريته يستحق بها الشفعة، وذلك لأنه أعلم بما باشره ولأن الأصل عدم ما ادعاه الشفيع (و) فى (جهله) أى: المشترى بقدر الثمن (إن قدرا) أى: الشفيع ثمنا لاحتمال ذلك، ويخالف ما لو ادعى على غيره بألف فقال: لا أدرى كم لك على. حيث لا يقنع منه بذلك إذ المدعى هنا هو الشقص لا الثمن المجهول، وبتقدير صدق المشترى لا يمكنه الأخذ بالشفعة فكان ذلك إنكارا لولاية الآخذ، فإن لم يقدر الشفيع ثمنا فسيأتى.

(وسقطت) أى: الشفعة بجهل قدر الثمن لتلف أو غيره لتعذر الأخذ بالمجهول (وأن شفيع يدعى*علما) أى: علم المشترى (بقدر ثمن) من غير أن يقدر ثمنا (لم يسمع) قوله ولا يلزم المشترى الجواب فطريق الشفيع أن يعين قدرا ويحلف المشترى عليه إن أنكره. ثم يزيد ويدعى ثانيا، ويحلفه إلى أن ينكل ليستدل به، ويحلف على ما عينه لأن اليمين قد تستند إلى التخمين كما فى جواز الحلف على خط أبيه.

....

قوله: (ويحلف المشترى عليه) أى: على نفسه أى: بأن يقول فى الجواب لم أشتر بهذا القدر، ويحلف كذلك كما فى «م.ر» أما لو قال: لم أعلم قدره وحلف كذلك فلا يتأتى أن يزيد ويحلفه إلخ.

قوله: (على خط أبيه) أى: إذا سكنت نفسه إليه. انتهى روضة.

قوله: (ثمنا) سيأتى آنفا.

قوله: (أن يعين قدرا) عبارة الجوجرى: إن وافقه على ذلك القدر كان، وإلا حلف المشترى على نفى علمه بذلك القدر «ب.ر».

قوله: (على نفى علمه بذلك القدر) إذا كانت الصورة أن يقول لا أعلمه، ويحلف هكذا كيف يتأتى أن يزيد ويحلفه فلعل الصورة كما فى «م.ر» أن يقول: فى الجواب. لم اشتر بهذا القدر ويحلف كذلك فحينئذ يتأتى أن يزيد ويحلف، ثم ظهر أن حلفه على نفى علمه بهذا القدر لا ينافى علمه بغيره، فيتأتى أن يزيد ويحلفه على نفى علمه به، وهكذا وإنما المنافى أن يحلف على أنه لا يعلمه فتدبر.

(**وإن أقر بائع**) للشقص فى صورة إنكار المشترى الشراء. (**ببيع ذا***) أى: الشقص للمشترى، ولم يقل قبضت الثمن (**يدفع إليه**) الشفيع (**ثمنا**) أى: الثمن(**وأخذا**) منه الشقص بالشفعة لأن إقراره يتضمن إثبات حق للمشترى وحق للشفيع، فلا يبطل حق الشفيع بإنكار المشترى وعهدته فيه على البائع لتلقيه الملك منه وكأنه هو المشترى (**وفى**) قوله: (**قبضت ثمن المبيع*منه**) لا يدفع إليه الثمن بل (**يقر فى يد الشفيع**) كما علم من باب الإقرار.

....

قوله: (**لأن إقراره إلخ**) أى: حيث كان المبيع فى يد بائعه أو فى يد المشترى، وقال: إنه فى يدى وديعة، أما لو قال هو ملكى مع إنكاره الشراء، كما هو الغرض لم يصدق البائع عليه لأن إقرار غير ذى اليد لا يسرى على ذى اليد. انتهى «م.ر».

قوله: (**لتلقيه الملك منه**) أى: حكما وتنزيلا وإلا فهو مقر بالبيع، فيكون تلقيه حقيقة من المشترى. انتهى «س.ل».

قوله: (**يدفع إليه ثمنا**) قال فى الروض: فلو امتنع من قبضه من الشفيع فهل له مطالبة المشترى؟ وجهان قال فى شرحه: أوجههما نعم لأنه قد يكون ماله أبعد عن الشبهة والرجوع عليه بالدرك أسهل، ثم إن حلف المشترى فلا شيء عليه، وإن نكل حلف البائع وأخذ الثمن منه وكان عهدته عليه. انتهى.

قوله: (**يقر فى يد الشفيع**) وتقدم فى الإقرار أنه لو عاد المكذب، وصدق المقر لم يستحق المقر به إلا بإقرار جديد، ولا يأتى ذلك هنا بل إذا عاد البائع وادعى عدم قبضه من المشترى فى طلبه من الشفيع استحقه مطلقا، والفرق أنه هنا فى معاوضة بخلافه هناك فلو قبضه البائع من الشفيع ثم عاد المشترى واعترف بالشراء فهل يكفى ما جرى فيستقر للبائع ما أخذه من الشفيع وتبرأ ذمة المشترى من الثمن وكأنه أخذه من الشفيع ودفعه للبائع أو يغرم للبائع الثمن ويسترد الشفيع ما دفعه للبائع ويدفعه أو غيره إلى المشترى؟ فيه نظر، والثانى قريب وعلى الأول فهل عهدة الثمن على الشفيع أو المشترى وعهدة الشقص على البائع أو المشترى؟ حرره.

قوله: (**مطلقا**) أى: وإن لم يوجد من الشفيع إقرار جديد.

(وهو) أى: للشفيع (متى أنبأه) أى: أخبره ببيع الشقص (راو) أى: مقبول الرواية، ولو امرأة وعبدا (لا صبى*وفاسق) وكافر حيث لم يبلغ عددهم حد التواتر (فليبتدر) بعد علمه بالبيع (بالطلب) بالشفعة بأن يقول أنا طالب بها أو نحوه فطلبها على الفور. وإن تأخر التملك لأنها حق ثبت لدفع الضرر فكان فوريا كالرد بالعيب، والتصريح بالصبى والفاسق من زيادته وكالصبى فيما ذكره المجنون وإذا أخبره ثقة فلم يصدقه لم يعذر. بخلاف ما إذا أخبره غير ثقة كفاسق إلا أن يصدقه، قال الماوردى:

...

قوله: (يقر فى يد الشفيع) الأولى يبقى فى ذمته لأنه لم يعقد على عين تترك فى يده. انتهى شيخنا. انتهى جمل على المنهج.

وقد يقال إن قوله أخذت بهذه المائة مثلا كاف فى التملك بها وتعينها ولا حاجة إلى قبول من المشترى، فالثمن كما يكون فى الذمة يكون معينا، ثم إنه فى هذه الحالة لا يحتاج فى التملك إلى واحد من الثلاثة المتقدمة وهى قضاء القاضى، وقبضه الثمن ورضاه بذمة الشفيع كما فى «ح.ل» وغيره فلا يقال أنه مع الإنكار لا يتأتى واحد منها.

قوله: (يقر فى يد الشفيع) ويتسلط على التصرف فى الشقص مع بقاء الثمن فى ذمته، وعدم قضاء القاضى له بالملك لأن المشترى لما أنكر الشراء فكأن الشفيع اشترى من البائع هكذا نقله «س.م» فى حاشية المنهج عن اعتماد «م.ر».

قوله: (بخلاف ما إذا أخبره إلخ) عبارة شارح الروض: وخرج بمقبول الرواية غيره كصبى ومجنون، وكفاسق إلا أن يصدقه. انتهى. فقوله: وكفاسق بإعادة الكاف يفيد قصر الاستثناء عليه. انتهى. لكن عبارة شارح «م.ر» على المنهاج ويعذر إن أخبره من لا يقبل خبره كصبى وفاسق، ثم قال: هذا كله فى الظاهر أما باطنا فالعبرة بمن يقع صدقه وكذبه. انتهى. وهى تشمل الصبى.

قوله: (حد التواتر) شامل للصبى أيضا.

قوله: (المجنون) لكن لا يأتى فيه استثناء بلوغ حد التواتر كما هو ظاهر.

قوله: (إلا أن يصدقه) بأن يعترف باعتقاده صدقه.

...

فتسقط شفعته لأن ما يتعلق بالمعاملات يستوى فيه خبر الفاسق وغيره إذا وقع فى النفس صدقه.

(لا أن يؤجل ثمن) أى: ثمن الشقص فلا يلزمه البدار بل له تأخير الطلب إلى وقت الحلول حتى لو حل بموت المشترى فله التأخير إلى مجىء ذلك المحل، ولو اختار الصبر إليه ثم عن له التعجيل ففى المطلب يظهر أن له ذلك قطعا، وليس له أن يأخذ بالمؤجل لأن الذمم تختلف ولا يلزم بالأخذ بالحال للإجحاف به. **(أو يغب* شفيع)** آخر فللحاضر التأخير إلى حضوره لأن له غرضا فى ألا يأخذ ما يؤخذ منه لأنه إذا أراد الأخذ يلزمه أخذ الكل كما مر. **(أو فى الجنس منه يكذب)** أى: ولا أن يكذب المخبر فى جنس الثمن كأن قال: إنه دنانير. فبان دراهم، أو فى نوعه كأن قال: إنه سابورى. فبان هرويا فلا يبطل حق الشفيع بالتأخير لأنه قد يجد الدراهم والهروى دون الدنانير والسابورى.

....

قوله: **(لأن ما يتعلق بالمعاملات إلخ)** تأمل التقييد بالمعاملات.

قوله: **(بل له تأخير الطلب)** فلا يلزمه إعلام المشترى به خلافا لما فى الروضة. انتهى. «ش» «م.ر».

قوله: **(إن له ذلك)** أى: إن لم يكن زمن نهب يخشى فيه على المعجل الضياع. انتهى. «ش» «م.ر».

قوله: **(وليس له أن يأخذ إلخ)** فلو رضى المشترى بأخذه بالمؤجل، وقال الشفيع: أنا أصبر إلى حلوله بطل حقه. انتهى «ش» «م.ر» على المنهاج.

قوله: **(بالتأخير)** أى: لظنه أن البيع بالجنس المخبر به فبان خلافه.

قوله: **(يظهر أن له ذلك قطعا)** زاد فى شرح الروض: قال الأذرعى وغيره: وهو ظاهر إذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع. انتهى. ثم قال: قال أى: الماوردى: ولو رضى المشترى بدفع الشقص فى تأجيل الثمن إلى محله فأبى الشفيع الصبر إلى المحل بطلت شفعته على الأصح. انتهى. وما استظهره الأذرعى وغيره ينبغى جريانه فيما لو أراد التعجيل، ابتداء فليتأمل.

قوله: **(أو يغب)** لو كان حاضرا ولكن له عذر فهل هو كالغائب؟ هو محتمل «ب.ر».

.. ..

(أو زاد) أى: ولا أن يكذب فى زيادة الثمن كأن قال له: إنه ألف. فبان خمسمائة لأن من لا يرغب بالأكثر قد يرغب بالأقل، بخلاف الكذب فى نقصه لأنه إذا لم يرغب بالأقل فبالأكثر أولى، ولا أن يكذب فى نقص الأجل كأن قال: باعه مؤجلا إلى شهر. فبان إلى شهرين (أو) يكذب (فى قدر ما قد باعا*) أى: البائع كأن قال: باع كل حصته. فبان أنه باع بعضها، أو بالعكس فقد يرغب فى البعض أو الكل بخلاف ما لو قال: باع كلها بألف فبان أنه باع بعضها بألف يبطل حقه لأنه إذا لم يرغب فى كله بألف ففى بعضه أولى (أو) فى (مشتر) كأن قال: إنه زيد. فبان عمرا أو زيدا وعمرا فقد يرضى بشركة زيد دون غيره، وكذا لو كذب بالحلول فقال: اشتراه بألف حال. فبان مؤجلا بخلاف الكذب بالتأجيل. قال الرافعى: لتمكنه من التعجيل، ولا يبطل

....

قوله: (قال الرافعى لتمكنه من التعجيل) أى: أو الصبر إلى حلول الأجل، فلما عفى دل على عدم رغبته، ففى التعليل قصور ووجهه المحشى بغير ذلك.

قوله: (فبان أنه باع بعضها بألف) أى: بخلاف العكس كما هو ظاهر.

قوله: (بخلاف الكذب بالتأجيل قال الرافعى إلخ) صورة المسألة كما هو ظاهر من كلامه أنه أخبر بأن البيع بمؤجل فأخر الأخذ فبان أنه بالحال يسقط حقه، وقد يستشكل بأنه لا يلزمه فى البيع بمؤجل الأخذ فى الحال، ولا إعلام المشترى بالطلب فكيف يسقط حقه بالتأخير؟ وقد صور فى الروض بقاء حقه فى هذه المسائل المخالفة لها هذه المسألة بما إذا عفا زاد فى شرحه: أو توانى قبل بيان ما ذكر. انتهى. فاقتضى السقوط فى مسألتنا بالتوانى، وهو مخالف لما تقرر فى البيع بالمؤجل أنه لا يجب إعلام المشترى بالطلب عند تأخير الأخذ خلافا لما فى الروضة كما بينه فى شرح الروض، وقد يجاب عن الإشكال بأن التوانى إنما يغتفر فى المؤجل فى الواقع أما المؤجل بحسب الإخبار كذبا فيضر التوانى فيه إذ لا اعتبار بالخطأ مع إمكان التعجيل، ولعل الأصوب أن يجاب: بأن التأخير هو الذى لايضر مع التأجيل هو التأخير على قصد الأخذ عند الحلول، بخلاف التأخير على وجه الإعراض كما هنا حتى لو كان التأخير هنا بقصد الأخذ عند الحلول لم يسقط حقه «س.م».

قوله: (ولعل الأصوب إلخ) هذا هو الموافق لقول «م.ر» فى شرح المنهاج عطفا على ما يبطل به حقه: وكذا لو أخبر بمؤجل فعفا عنه فبان حالا لأن عفوه يدل على عدم رغبته لما مر أن له التأخير انتهى.

حقه أيضا بالتأخير؛ لانتظار إدراك الزرع وحصاده إذ لا نفع قبله ولا بتأخيره لخلاص الشقص المبيع إذا كان مغصوبًا كما نص عليه في البويطي، ولعل محله إذا لم يقدر على نزعه إلا بمشقة **(بعادة تراعا)** أي: يبادر بطلب الشفعة بالعادة المرعية في طلبها فلا يكلف العدو ونحوه.

(ولو) كان البدار **(بنائب)** له فإنه يكفي لقيامه مقامه **(ولو متمما*نفلا وأكلا)** أي: ولو أتم ما كان شارعا فيه حين الإخبار من صلاة نافلة أو أكل أي: أو نحوهما كقضاء حاجة أو حمام فإنه لا يقدح في البدار، ولا يكلف قطعه على خلاف العادة

....

قوله: **(ما كان شارعا فيه)** ليس بقيد بل لو دخل وقت النفل أو الأكل فله الشروع فيه. انتهى «ش» «م.ر».

قال «ق.ل» على الجلال: والمعتمد أن له الشروع في النفل المطلق ما لم يعد به مقصرا. انتهى ثم رأيت ما يأتي قريبا.

قوله: **(لانتظار إدراك الزرع)** ينبغي تصويره بما إذا زرع بعد القسمة الآتي بيانها آخر الباب كما يفهم من شرح الروض.

قوله: **(لتمكنه من التعجيل إلخ)** كأن حاصل ما أشير إليه بهذا التعليل أن التأجيل أرفق به إذ لا إلزام غرامة فيه في الحال فإذا لم يرض بالأرفق فبغيره بالأولى، وتعلق الغرض بالحلول لتقطع العلقة في الحال لا يفيد لإمكان التعجيل في المؤجل فتنقطع العلقة.

قوله: **(ولا بتأخيره إلخ)** قال في الروض: وفي التأخير إلى جذاذ. أي: أوان جذاذ الثمرة أي: فيما لو كان الشقص شجر عليه ثمرة لا يستحق بالشفعة وجهان. قال في شرحه: والفرق أن الثمرة لا تمنع الانتفاع بالمأخوذ. انتهى.

قوله: **(ولو متمما نفلا)** لو كان التيمم والاشتغال بالصلاة ونحوها صادرا من الوكيل في الأخذ فالظاهر أنه عذر كالموكل، نعم لو كان الموكل لا عذر له ثم وكل من علم عذره بهذا ونحوه فهل له مثل ذلك؟ محل نظر ولم أر من تعرض لذلك «ب.ر».

قوله: **(وجهان)** أرجحهما كما قال الزركشي: المنع، ويمكن حمل الجواز على ما لو كانت المنفعة تنقص بها مع بقائها والمنع على خلافه انتهى. شرح «م.ر».

لقربّ زواله واقتصر على النفل للخلاف فيه، وإلا فالفرض كذلك وهو مفهوم بالأولى ولو نوى نفلا مطلقًا. قال الأذرعى: فهل يقتصر عَلى ركعة أو ركعتين أو له الزيادة يحتمل أن يجىء فيه خلاف مذكور فى المتيمم يرى الماء فى صلاته. **(كاشتغال بهما)** أى: بالصلاة والأكل عقب الإخبار.

(وقتهما) فإنه لا يقدح كما لا يقدح اشتغاله بقضاء الحاجة إن حضر وقت قضائها **(و)** كاشتغاله **(بالسلام)** على المشترىلأن السلام قبل الكلام سنة. **(ودعا*بركة)** أى: وبدعائه له بالبركة فى صفقته نحو بارك الله لك فى صفقتك، فقد يدعو بها ليأخذ صفقة مباركة. **(وبحث من تشفعا)** أى: وكاشتغال الشفيع ببحثه .

....

قوله: **(أوله الزيادة)** قال «م.ر» فى شارح المنهاج: الأوجه أن له الزيادة مطلقا أى: نوى قدرا أم لا ما لم يزد على العادة فى ذلك. انتهى «ع.ش» فلو لم يكن له عادة اقتصر على ركعتين فإن زاد عليهما بطل حقه. انتهى. وعبارة «ق.ل» وله الزيادة فيه إلى حد لا يعد فيه مقصرا عادة. انتهى. وهو يفيد اعتبار العادة فى التقصير لا عادة الشفيع. تدبر.

قوله: **(له)** لو أسقطه كان أولى لأنه عند ترك الخطاب كبارك الله فيه لا يبطل حقه قطعا بخلافه عند الإتيان به، فإنه لا يبطل على الأصح كما فى «ق.ل».

قوله: **(يحتمل أن يجىء إلخ)** والذى يتجه أنه يغتفر هنا الزيادة مطلقا، ويفرق بأن الأعذار هنا أوسع منها ثم كما يعلم بتأمل البابين حجر.

قوله: **(لأن السلام قبل الكلام سنة)** يؤخذ منه اختصاص ذلك بمن يسن السلام عليه، ويحتمل خلافه «ب.ر».

قوله: **(وبحث إلخ)** لو جمع بين هذا والاثنين قبله فالظاهر أنه لا يضر «ب.ر».

قوله: **(ويؤخذ منه اختصاص إلخ)** عبارة «ق.ل» على الجلال قوله: فسلم عليه أى: وكان ممن يشرع عليه السلام أخذا من العلة، وإلا كفاسق بطل حقه إن علم بحاله، نعم لو وجد المشترى يقضى حاجة فله التأخير إلى فراغه،

قال شيخنا «الرملى»: وعليه لو سلم عليه لم يضر لأنه كسكوته عنه، وقد يقال: لم يبطل حقه بالسكوت لموافقته الأدب وحيث خالفه، فحقه تقديم طلب حقه فراجعه.

(عن) قدر **(ثمن الشقص)** المبيع كقوله: بكم اشتريت لأنه إن جهله فلابد من البحث عنه. وإلا فقد يريد تحصيل إقرار المشترى لئلا ينازعه. **(وليس جيدا*)** قوله له: **(ابتعته بالرخص)** أو نحوه فيقدح لأنه فضول لا غرض فيه. **(ثم)** إن عجز عن البدار بنفسه ونائبه أى: وعن الرفع إلى الحاكم كما اقتضاه كلام الروضة وأصلها هنا، وصرحا به فى الرد بالعيب **(أشهدا)** على المطلب فلا يكفي الإشهاد مع القدرة على ذلك، ولو رفع الأمر إلى الحاكم وترك مطالبة المشترى مع حضوره جاز كما فى الرد بالعيب، وقضية كلامه أنه لا يجب الإشهاد إذا سار طالبا فى الحال وهو ما فى الروضة، وأصلها هنا لكنه صحح فى تصحيح التنبيه وجوبه وصححاه فى نظيره من الرد بالعيب، وعلى الأول يفرق بينه وبين نظيره فى الرد بالعيب بأن تسلط الشفيع على الأخذ بالشفعة أقوى من تسلط المشترى على الرد بالعيب، كما لا يخفى وإذا أشهد فليشهد رجلين أو رجلا وامرأتين، فإن أشهد رجلا ليحلف معه لم يكف، لأن

....

قوله: **(فلا يكفى الإشهاد إلخ)** معتمد.

قوله: **(ولو رفع الأمر إلخ)** ظاهره ولو مع حضوره وحضور المشترى وهو ظاهر. وإن خالفه قول «م.ر»، نعم الغائب يخير بين التوكيل والرفع إلى الحاكم. انتهى. ثم رأيت فى «ق.ل» وله الرفع إلى الحاكم ولو مع حضور المشترى.

قوله: **(وجوبه عليه)** لو أشهد سقط عنه الذهاب كما مر فى الرد بالعيب. انتهى. «ق.ل» عن بعض مشايخه.

قوله: **(بأن تسلط الشفيع إلخ)** وبأن ما هنا وسيلة للمقصود الذى هو التملك بخلاف ما هناك، فإن المشهود عليه هو الفسخ وهو المقصود، ويغتفر فى الوسائل ما لا يغتفر فى المقاصد.

قوله: **(بأن تسلط الشفيع إلخ)** بدليل نقصه تصرف المشترى، وهناك لا ينقص تصرف البائع فى الثمن بل يدفع بدله. انتهى بعض حواشي المحلي.

.. ..

.. ..

بعضهم لا يحكم بهما نقله ابن الرفعة عن الرويانى ثم قال: ولا يبعد الاكتفاء بذلك على رأى، قلت وهو قياس ما قاله فى الرد بالعيب.

(والترك) أى: ترك الشفيع **(للمقدور)** عليه من البدار بنفسه أو نائبه والرفع إلى الحاكم ثم الإشهاد يبطل حقه كما سيأتى لتقصيره. بخلاف ما إذا عجز عن ذلك لا يبطل حقه ولا يلزمه التلفظ بقوله: أخذت أو تملكت بالشفعة أو نحوهما، كما فى الرد بالعيب. قال فى الروضة كأصلها: ولو غاب المشترى فالقياس أن يرفع الأمر إلى الحاكم ويأخذ كما ذكرنا ثمة **(لا)**، ترك **(توكيل*)** يكون **(بمنة أو مغرم ثقيل)** فلا يبطل حقه للعذر. بخلاف ما إذا لم يكن بذلك وهذا ما فى الوجيز، وأبداه الإمام من عنده وصححه. والأصح فى الروضة وأصلها بطلانه بترك التوكيل مطلقا، كما لو تمكن بنفسه فقصر. والوجه فى حكاية الأول ما تقرر لا عكسه الواقع فى الحاوى كما ذكره الناظم بقوله:

(قلت هنا المغرم خص بالثقل*لا منة) فلا تختص به **(وعكسه الحاوى نقل)** حيث خص المنة بالثقل دون المغرم.

....

قوله: **(بطلانه بترك التوكيل مطلقاً)** ظاهره ولو زادت الأجرة على أجرة مثل الوكيل لكن، خصها حجر فى شرح الإرشاد بأجرة مثله أى: فتجب ولو كانت ثقيلة، فإن ترك التوكيل بها بطل حقه.

قوله: **(والوجه فى حكاية الأول إلخ)** عبارة الروضة: فإن لم يوكل بطلت شفعته على الأصح لتقصيره، والثانى: لا، والثالث: إن لم يلحقه فى التوكيل منة ولا مؤنة ثقيلة بطلت، وإلا فلا.

قوله: **(لا يبعد الاكتفاء بذلك إلخ)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(بقوله أخذت إلخ)** هلا قال: بقوله: أنا طالب للشفعة لأن الكلام فى المبادرة طلبها لأنه الذى على الفور، فليتأمل «س.م».

قوله: **(هلا قال بقوله إلخ)** قد يقال: لا معنى للطلب من غير مطلوب منه بخلاف الأخذ والتملك.

وقوله: (**يبطل حقه**) خبر الترك كما تقرر. (**كأن يبيعا*أو يهب**) أى: كما يبطل حقه فيما لو باع أو وهب (**البعض**) من حصته (**أو الجميعا**) بعد ثبوت الشفعة.

(**ولو**) كان ذلك (**بجهل**) منه ببيع شريكه أما فى الجميع فلزوال سببها وهو الشركة وأما فى البعض فلبطلان استحقاقه فيه كالعفو عن البعض، وتبع فيه مع الجهل بذلك الرافعى. لكن صحح النووى فيه بقاء حقه لعذره مع بقاء الشركة، وكذا لو باع الجميع جاهلاً بذلك بشرط الخيار له، أو لهما وفسخ البيع ثم علم لا يبطل حقه

....

قوله: (**كأن يبيعا**) بخلاف توكيله فى البيع فلا يبطل شفعته «ق.ل».

قوله: (**كأن يبيعا إلخ**) أما لو بيع بعض حصته قهرا كأن مات الشفيع قبل الأخذ وعليه دين، فبيع البعض فى ذلك الدين قهرا على الوارث لم يبطل حقه على الراجح، وإذا لم تبطل الشفعة بزوال البعض فله الأخذ بقدر حصته الأصلية قاله شيخنا. انتهى «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**أولهما**) أما شرطه للمشترى فقط فهو كالبت فيسقطها، وإن عادت الحصة لأن ملكه حينئذ متأخر. انتهى «ع.ش» و «م.ر» معنى.

قوله: (**فلو زال سببها**) يؤخذ منه أنه لابد من القبض فى مسألة الهبة إذ لا زوال ملك قبله.

قوله: (**لكن صحح النووى فيه بقاء حقه**) على هذا هل يأخذ الجميع أو بقدر ما بقى له؟ فيه نظر، وينبغى فى الهبة أخذ الجميع إذ لا مزاحم له لأن المتهب لايستحق الشفعة، وأما فى البيع فيحتمل أن يأخذ بالحصة لأن المشترى منه ملك بمعاوضة فيستحق الشفعة معه ويحتمل أن يأخذ الجميع لسبق حقه مع عذره، فليتأمل.

قوله: (**لكن صحح إلخ**) لو خص قوله: ولو بجهل. بقوله: أو الجميع. أفهم تصوير مسألة البعض بالعلم، وكان موافقا لما صححه النووى فيه.

قوله: (**مع بقاء الشركة**) لا فرق فى مسألة الهبة بين القبض وعدمه إلا أن يقع القبض بعد العلم لتقصيره بالإقباض حينئذ فيسقط حقه كما هو ظاهر، فليتأمل.

قوله: (**وفسخ البيع**) الوجه أنه لا يحتاج لفسخ فى الصورة الأولى أعنى شرط الخيار له، لبقاء

قوله: (**الجميع**) هذا سهو تدبر.

قاله فى المرشد. **(لا إذا صالح)** الشفيع **(عن شفعته)** ببعض الشقص أو بغيره **(بالجهل)** أى: مع جهله ببطلان الصلح فلا يبطل حقه لعذر مع بقاء الشركة بخلاف العالم لتقصيره فى الطلب**(أو قاسم)** المشترى **(من وكله)** الشفيع الجاهل ببيع شريكه فى قسمة أملاكه أو قاسمه نفس الشفيع بأن ظنه وكيل البائع أو أخبره مخبر بأنه اشتراه بألف فبان بدونه أو أنه اتهبه فبان أنه اشتراه، أو نحو ذلك فلا يبطل حقه بذلك للعذر، وإنما لم يبطل مع أن القسمة قطعت الشركة فصارا جارين لأنه استحق الشفعة قبل القسمة المقرونة بالعذر، وليست كبيع حصته والفرق أن للجوار نوع اتصال فقد يؤدى إلى التأذى بضيق المرافق وسوء الجوار، ولهذا اختلف فى ثبوت الشفعة به.

(وزرعه) أى: المشترى إذا زرعه فى حصته بعد القسمة المذكورة **(بقى)** أى: بقاه

....

قوله: **(ببطلان الصلح)** لأن حق الشفعة لا يقابل بمال. انتهى «ق.ل».

قوله: **(لأنه استحق إلخ)** فالجواز إنما يضر قبل الشفعة لا بعدها «ش» الروض.

قوله: **(وزرعه إلخ)** مثله الثمرة.

ملكه بل له الأخذ بالشفعة وإن لم يفسخ قبله؛ بل وإن لم يتفق بعده فسخ بل أمضى البيع اكتفاء بكونه مالكا شريكا عند الأخذ، وإمضاء البيع بعد ذلك لا يفسخ أخذه لأنه لا يتبين به زوال ملكه من حين العقد بدليل فوزه بالزوائد، ونظير ذلك ما صرح به الروض كغيره فى الركن الثالث من أنه إذا باع أحد الشريكين حصته بشرط الخيار للمشترى وحده ثم باع الآخر حصته فللمشترى الأول الأخذ بالشفعة، ثم لو فسخ شراءه لم تنفسخ شفعته.

قوله: **(ثم علم)** ينبغى أو علم ففسخ البيع، فليتأمل.

قوله: **(بعد القسمة)** خرج ما قبلها قال فى الروض، وشرحه: **فصل:** لو بنى المشترى أو غرس أو زرع فى المشفوع ولم يعلم الشريك وهو الشفيع بذلك، ثم علم قلع البناء، والغراس، والزرع مجاناً لاحق الشفعة بل لعدوانه أى: المشترى على شريكه لا إن بنى المشترى فى نصيبه بعد القسمة إلخ.

قوله: **(لعدوانه إلخ)** لأن كل جزء مشترك بينه وبين الشريك القديم، وقد فعل بلا إذن منه انتهى. «ع.ش» على «م.ر»: فلو أذن على ظن أنه مستعير مثلا من شريكه، ثم ظهر أنه مشتر منه فهى كما لو قسمت بوجه من الوجوه المذكورة انتهى. «م.ر»: معنى كذا بهامش لشيخنا الذهبى رحمه الله.

الشفيع بعد أخذه الشفعة (هنا*عفوا) بلا أجر. وخرج بهنا المزيد على الحاوى العارية ونحوها، فإنما يبقى الزرع فيها بالأجر لأنه هنا زرع فى ملكه بخلافه ثمة ولهذا لا يلزمه تسوية الحفر هنا. (وكالعارية الذى بنا) أى: والذى بناه المشترى أو غرسه فى حصته بعد القسمة كالبناء والغراس فى العارية حتى يتخير الشفيع بين الخصال المذكورة فيها على ما مر. والفرق بينهما وبين الزرع أن للزرع أمدا ينتظر بخلافهما.

فرع: يكره دفع الشفعة بالحيلة على الأصح فى الروضة، ومنها أن يجعل الثمن معينا مجهول القدر ولا يعرف قدره بعد، ومنها أن يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهب له صاحبه قدر قيمته.

خاتمة: قال فى البحر: لو اختلفا فى البناء الموجود فقال الشفيع: كان قبل الشراء. والمشترى: أحدثته بعد الشراء. صدق المشترى بيمينه.

* * *

....

قوله: (بلا أجر) أى: لأن تصرفه وقع فى ملكه. انتهى «ق.ل» أى مع أن لهما أمدا ينتظر.

قوله: (أو غرسه) فيه إشارة إلى قصور فى المتن.

قوله: (الخصال المذكورة) هى التملك بالقيمة والقلع مع أرش النقص والتبقية بالأجرة.

* * *

قوله: (يكسره الخ) هذا قبل ثبوت حق الشفعة أما بعده فحرام.

قوله: (ولا يعرف قدره بعد) أى: لتلفه مثلا فلو تعمد إتلافه بعد ثبوت الشفعة مع كونه كان متمكنا من معرفة قدره فينبغى أن يحرم، ويكون هذا من صور دفع الشفعة بعد ثبوتها.

* * *

قوله: (ولا يعرف قدره بعد) أى: والحال أنه يمكن أن لا يعرف إلخ. لتلفه فعند ذلك لا يحرم إتلافه، وما جرى عليه هنا فى الإتلاف هو الوجه بخلاف ما جرى عليه فى حاشية التحفة فراجعه.

* * *



باب القراض

مشتق من القرض وهو القطع، سمى بذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها، وقطعة من الربح، ويسمى أيضا مضاربة لأن كلا منهما يضرب بسهم فى الربح. ومقارضة: وهى المساواة لتساويهما فى الربح، والاصل فيه الإجماع والحاجة، واحتج له القاضى أبو الطيب بقوله تعالى: ﴿ **وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله**﴾ [**المزمل ٢٠**]، والماوردى بقوله تعالى: ﴿**ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم**﴾ [البقرة ١٩٨] وبأنه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة

....

باب القراض

قوله: (**يضرب بسهم**) أى: يحاسب به. انتهى «ع.ش».

قوله: (**لتساويهما فى الربح**) أى: فى أصله، وإن تفاوتا فى مقداره. انتهى. «ع.ش».على «م.ر».

قوله: (**واحتج له القاضى**) عبر به لعدم صراحة الدليلين فى المطلوب وإن شملاه، وصح الاحتجاج من حيث عمومهما له كما فى المدابغى. انتهى جمل، لكن قال حجر فى حواشى «ش» الإرشاد: إنه ليس من الدليل فى شيء، ولعله لأن ما ذكر ليس من باب العام بل من المطلق فهو محتمل له ولغيره تأمل.

باب القراض

قوله: (ضارب **لخديجة إلخ**) وذلك قبل النبوة فكان وجه الدليل أنه ﷺ كان مقررا له بعد على أنه ﷺ معصوم مما لا يجوز قبل النبوة وبعدها على معتمد المحققين، نعم قد يقال: من أين أنها دفعت إليه نقدا بالشروط الآتية وأنه وجد إيجاب وقبول كذلك، بل قد يسبق إلى الذهن أنها دفعت إليه عروضا، وجعلت له جعلا على إتجاره فيها إلى الشام.

باب القراض

قوله: (**مما لا يجوز**) انظرما المراد به مع أنه لا حكم قبل الشرع، فلعل المراد به ما لا يجوز بعد الشرع.

قوله: (**وجعلت له جعلا**) فى السير أنها استأجرته بقلوصين.

بمالها إلى الشام، وأنفذت معه عبدها ميسرة. وله خمسه أركان: عـاقد وصيغـة، ورأس مال وعمل وربح، وقد أخذ الناظم فى بيانها فقال:

(**عقد القراض يشبه التوكيلا**) فـى أنـه يشـترط عـاقد، وفـى أنـه يشـترط أهليـة التوكيل فى المالك وأهلية التوكل فى العـامل، وأنـه ينعـزل بمـا ينعـزل بـه الوكيـل ولا يتصرف إلا بالمصلحة، ولا يصح القراض منه ولا من العبد المأذون، ويصح من الولى ولـو وصيا أو حاكما، أو قيمه، وزاد على الحاوى يشبه لأنه ليس توكيلا مطلقـا، كمـا يعلـم مما سيأتى. وإذا كان يشبه التوكيل (**فاشترط الإيجاب**) على المـالك (**والقبـولا**) علـى العامل مع التواصل بينهما، كما فى سائر العقود، وفارق الوكالة والجعالة فـى اشـتراط

....

قوله: (**وبأنه ﷺ إلخ**) فى «ق.ل» على الجلال: الوجه أنه ﷺ لم يكن مقارضا، لأن خديجـة لم تدفع له مالا، وإنما كان مأذونا له فى التصرف عنها فهو كالوكيل بجعل. انتهـى. وعليـه يحمل ما فى السير من أنها استأجرته به بقلوصين انتهى، فالوجـه أن يقـال أن دليـل صحتـه إجماع الصحابة، وقياسه على المساقاة كما في المحلى وإن كان دليل المساقاة مطعونا فيه.

قوله: (**أهلية التوكيل إلخ**) فيصح من الأعمـى، ويوكـل فـى التعيين والإقبـاض. انتهى «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**ولا يصح القراض منـه**) أى: بغير إذن المـالك لمـا سـيأتى أنـه يصـح منـه بإذنـه لينسلخ هو من القراض.

قوله: (**وفارق الوكالة إلخ**) أى: والشركة أيضـا حيـث كفـى الإذن فـى التصـرف مـن أحدهما وسكوت الآخر، وقد يقال إنه اقتصـر علـى مـا ذكـره لأن المنصـرف فـى الشـركة وكيل.

قوله: (**وعمل وربح**) قد يستشـكل بـأن حقيقـة القـراض العقـد المخصـوص، والعمـل والربـح خارجان، فكيف يعدان من أركانه وقـد يجـاب: بـأن المـراد التزامهمـا، واشـتراطهما لا أنفسـهما، فليتأمل.

قوله: (**ولا يتصرف**) أى: العامل، وقوله: منه. أى: من العامل.

قوله: (**خارجان لتأخرهما**) بل قد لا يوجدان.

القبول فيه دونهما بأنه عقد معاوضة يختص بمعين بخلافهما، فإن الوكالة مجرد إذن والجعالة لا تختص بمعين ففى تفريعه اشتراط القبول على كون القراض يشبه الوكالة تسمح، سلم منه قول الحاوى: القراض توكيل بإيجاب وقبول أما.

(إيجابه) أى عقد القراض فنحو **(قارضت أو ضاربت*)** أو **(خذ)** هذا **(واتجر فيه)** أو اعمل فيه، بخلاف خذه وابتع به لاقتضاء العمل البيع، بخلاف الابتياع نقله ابن الرفعة وغيره عن الرويانى، وأقروه **(كذا عاملت)** وأما قبوله فكقبلت، وقوله: خذ واتجر فيه. من زيادته، وإنما يكون القراض.

(فى محض نقد) من الدراهم والدنانير بخلاف المغشوش منهما، والفلوس وسائر العروض

....

قوله: **(عقد معاوضة)** قال حجر فى حواشى شرح الإرشاد: لأن العامل متملك لبعض الربح فى مقابلة عمله، فصار عقده عقد معاوضة كالإجارة.

قوله: **(إيجابه إلخ)** فلا يكفى الفعل من أحد الجانبين وإن أشبه الوكالة لأن القراض عقد معاوضة بخلاف الوكالة. انتهى «ق.ل» و«م.ر» وتقدم فى الشارح.

قوله: **(بخلاف المغشوش)** أى: بحيث يتميز غشه بالعرض على النار. انتهى «م.ر» معنى. انتهى «س.م» على المنهج: فدراهم مصر الموجودة الآن لا يصح القراض عليها، ونظر فيه «ع.ش» واستوجه أن المدار على عدم التميز فى رأى العين، ويوافقه بحث «ق.ل» فيما نقل عن «م.ر». انتهى. وهذا هو قول الجرجانى الآتى والظاهر أنه لا يتقيد بالرواج فحرره.

قوله: **(بأنه عقد معاوضة)** خرجت الوكالة.

قوله: **(يختص بمعين)** خرجت الجعالة.

قوله: **(تسمح)** إذ التوكيل لا يشترط فيه قبول، وكتب أيضا: قد يجاب: بأن التفريع على ما تضمنه قوله: يشبه التوكيلا من أنه ليس توكيلا كأنه قال: ليس توكيلا وإن أشبهه فلابد من القبول إذ ليس توكيلا حتى يسقط اعتبار القبول، فليتأمل «س.م».

.. ..

لأن فى القراض إغرارا لأن العمل فيه غير مضبوط، والربح غير موثوق به وإنما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال، وتسهل التجارة به، وقد يقال: تقدم فى الشركة أنها تصح في المغشوش إن استمر رواجه فى البلد على الأصح فى الروضة، فينبغي أن يقال هنا بمثله. ويجاب بأن الشركة تصح فى العرض بخلاف القراض على أن الجرجانى قال بصحة القراض فى المغشوش المستهلك غشه، وهو قوى وإن كان المشهور خلافه، وقضية كلامهم جواز القراض على نقد خالص فى ناحية لا يتعامل به فيها. ونقل الغزالى الاتفاق عليه. وقال الإمام: قد ألحقه شيخى بما يروج من الفلوس، ويوافق الأول قول ابن الرفعة: والأشبه جوازه على نقد أبطله السلطان، لكن. قال الأذرعى: فيه نظر إذا عز وجوده أو خيف عزته عند المفاصلة **(قدره)** أى: النقد. **(لم يجهل)** فلا يصح على المجهول قدره للجهل بالربح، ويفارق رأس مال السلم بأن القراض عقد ليفسخ، ويميز بين رأس المال والربح بخلاف السلم، واشترط فى المهذب مع العلم بقدره العلم بصفته، وتبعه ابن الرفعة. **(معين)** أى: فى نقد معين، فلا يصح

....

قوله: **(إنما جوز للحاجة)** فهو رخصة حكم منتقل إليه سهل بالنسبة لما تقتضيه قواعد الشرع، فليس المراد بالانتقال فى تعريف الرخصة الانتقال بالفعل، بل أعم من أن يكون كذلك أو يكون باعتبار ما تقتضيه قواعد الشرع كما نبهنا، لخروجه عن قياس الإجارات، فاندفع ما قيل أن كونه رخصة يقتضى أنه كان أولا ممنوعا ثم تغير من المنع إلى الجواز وليس كذلك. انتهى «م.ر» و «ع.ش».

قوله: **(فينبغى أن يقال هنا بمثله)** مقتضى كلام «م.ر» و «ع.ش» أنه قيل بأنه يصح على المغشوش الرائج وإن لم يستهلك غشه، واقتضى كلام الشيخين فى الشركة تصحيحه واختاره السبكى هنا كما نقله عنه الشيخ عميرة أيضا.

قوله: **(والأشبه إلخ)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(لكن قال الأذرعى إلخ)** رده «م.ر» بأن الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به انتهى.

قوله: **(قال بصحة القراض)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(العلم بصفته)** وظاهر أنه يعتبر العلم أيضا بجنسه.

.. ..

على أحد هذين الألفين ولا على دين ولو فى ذمة العامل، لأن الدين إنما يتعين بالقبض. بل لو قال لغريمه: اعزل قدر حقى من مالك. فعزله، ثم قال: قارضتك عليه. لم يصح لأنه لم يملكه. ولو قارضه على دراهم عند غيره وديعة أو مغصوبة أو غيرهما صح لتعينها فى يده بخلاف ما فى الذمة، ولو قارضه على دراهم غير معينة

....

قوله: **(ولو فى ذمة العامل)** قال «ق.ل» على الجلال: قال حجر: وإن عين فى المجلس لفساد العقد بكون المالك لا يقدر على تعيين ما فى ذمة غيره، وبذلك قال شيخنا واعتمده. انتهى. وهو أوجه مما قاله حجر فى حواشى «ش» الإرشاد من الصحة أن عين فى المجلس معللا بقدرة العامل على التعيين.

قوله: **(على دراهم غير معينة)** بأن قال: قارضتك على ألف، أو ألف فى ذمتى، أو فى الذمة، أو ألف غير معينة وإنما صح التعبير بقوله: فى ذمتى أو فى الذمة مع أن ذمته خلية ليس فيها شيء لأنها لما كانت غير معينة أشبهت ما فى الذمة، فعبر بها عنها تجوزا انتهى. حجر فى حواشى (ش) الإرشاد.

قوله: **(على دراهم غير معينة)** أى: وهى فى ذمة المالك معلومة الجنس والقدر والصفة كما فى الصرتين انتهى. «ق.ل» على الجلال، وحينئذ فيفرق بين عدم قدرة المالك على تعيين ما فى ذمة العمل كما مر، وعدم قدرة العامل على تعيين ما فى ذمة المالك كما هنا تأمل.

قوله: **(لم يصح)** عبارة الروض: بدل هذا فاشترى له أى: للقراض بعينه فكالفضولى يشترى بعين ما له للغير. قال فى شرحه: فلا يصح لأنه لا يملك ما عزله بغير قبض. ثم قال فى الروض: ولو اشتراه له فى الذمة وقع للآمر وكان الربح له أى: للآمر وللعامل أجرة المثل. انتهى، وقوله: لم يضح. لعل المراد لا يصح للغير لكن يصح لنفسه، وقوله: أى: للآمر لو دفع المعزول عن الثمن هل

قوله: **(وقع للآمر)** علله الخطيب فى شرح المنهاج بقوله: لأنه اشترى له بإذنه انتهى. أى: الذى فى ضمن القراض الفاسد.

قوله: **(المعزول)** أما لو دفع غيره فقياس ما تقدم فى الوكالة بهامش الشرح أن يقع الشراء للآمر ويبرأ من الثمن، ولا رجوع للمأمور عليه لأنه متبرع، والفرق أن القراض الفاسد تضمن الأمر بالشراء به بخلاف غيره تدبر.

ثم عينها فى المجلس جاز كما رجحه فى الشرح الصغير، ونقلـه فـى الروضـة وأصلهـا عن قطع القاضى والإمام: كالصرف ورأس مال السلم، ومثله يـأتى فـي مجهـول القـدر

....

قوله: (**ثم عينها فى المجلس**) أو قال لمديونه: ادفعهـا لـه ودفعهـا لـه فـى المجلس، فكـأن المالك قال: قارضتك على ألف فى ذمتى، ثم قال لمن عليه ألـف: ادفعهـا لـه ففعـل. انتهـى «س.م»، و «ع.ش».

قوله: (**كالصرف ورأس مال السلم**) أى: فيمـا إذا قـال لآخـر صـارفتك أو أسـلمت إليك ألفا فى ذمتى، ثم عينه فى المجلس.

قال حجر فى حواشى شرح الإرشاد: بعد التعيين لا يحتاج إلى قبض العـامل فـى المجلـس لأنه بالتعيين صار بمنزلة قارضتك على هذا الألف. انتهى. وهو وجيـه وإن خـالف الصـرف لأن لزوم القبض هناك لعلة أخرى، بخلاف القراض فإنه لا يلزم فيه القبض فى المجلـس كمـا فى «ق.ل» على الجلال: بل التعيين فيه كاف.

قوله: (**ومثله يأتى فى مجهول القدر إلخ**) عبارة «م.ر» فى «ش» المنهاج: فـلا يجـوز علـى نقد مجهول، وإن أمكن علمه حالا ولـو علـم جنسـه أو قـدره أو صفتـه فـى المجلس لجهالـة الربح، وبه فارق رأس مال السلم. انتهى. ثـم قـال: ومحـل المنـع فـى القـراض علـى إحـدى الصرتين ما لم يعين إحداهما فى المجلس والأصح حيث علم ما فيها، ويفرق بين هذا ومـا مـر فى العلم بنحو القدر فى المجلس بأن الإبهام هنـا أخـف لتعيـين الصرتـين، وإنمـا الإبهـام فـى

يكون قرضا، ويرجع به لتضمن أمره جواز دفعه عن الثمن أولا بل هو متبرع. فيه نظر.

قوله: (**عند غيره وديعة إلخ**) قال فى شرح الـروض: وكلامـه يشـمل صحـة القـراض مـع غـير الوديع والغاصب بشرطه، وهو ظاهر. انتهى.

قوله: (**بخلاف ما فى الذمة**) يعلم منه عدم صحة القراض على الدين «م.ر».

قوله: (**دراهم غير معينة**) المراد بغير المعينة ما فى الذمة لا المبهمة بدليل قوله الآتى: كـالصرف. إذ الصرف لا يصح على المبهمة.

قوله: (**فى مجهول القدر**) يحتمل أو الصفة أو الجنس.

قوله: (**فى مجهول القدر إلخ**) ضعيف كما يفيده كلام «م.ر» فى شرح (ج).

بل أولى، فقول النظم: كغيره معين أى ولو فى المجلس، وقضيته أنه لو قارضه على أحد هذين الألفين مثلا ثم عينه فى المجلس صح، وبه صرح ابن المقرى. قال المتولى: ولو كان بينه وبين غيره دراهم شركة فقال له: قارضتك على نصيبى منها صح لأن الإشاعة لا تمنع صحة التصرف، وبما تقرر علم جواز القراض على غير المرئى. قال السبكى: وهو الأقرب لأنه توكيل، فقول الماوردى: لا يجوز القراض عليه فيه نظر. **(بالضرب)** أى: فى نقد موصوف بالضرب أى مضروب. **(لا نحو الحلى)** من

....

المرادة منهما بخلافه فيما مر. انتهى. وقوله: وبه فارق رأس مال السلم. أى: والصرف أيضا، وصريح هذا الكلام إن جهل أحد الثلاثة عند العقد مضر خلافا لـ «س.م» فى حاشية المنهج فراجعه.

قوله: **(على غير المرئى)** أى: المعلوم بالوصف ولو غائبا عن المجلس، لأنه لا يشترط هنا الرؤية، لأنه من حيث النظر إلى ابتدائه توكيل فلا ينافى أنه ملحق بالمعاوضات من حيث أن فيه تملك جزء من الربح ولذا اشترط الإيجاب والقبول لفظا. انتهى حجر فى حواشى شرح الإرشاد.

قوله: **(فقول الماوردى إلخ)** يخالف هذا قوله فى المساقاة ما نصه: وظاهر أنه لا يتأتى هنا ما مر فى القراض من الاكتفاء بالرؤية وبالتعيين فى مجلس العقد. انتهى «س.م» على التحفة.

قوله: **(صح وبه صرح ابن المقرى)** اعتمده «م.ر» لكن استظهر فى شرح الروض عدم الصحة قال: لفساد الصيغة.

قوله: **(وبما تقرر علم جواز القراض على غير المرئى)** ظاهره وإن لم ير فى المجلس لكن سيأتى فى المساقاة قوله ما نصه: وظاهر أنه لا يأتى هنا ما مر فى القراض من الاكتفاء بالرؤية وبالتعيين فى مجلس العقد. انتهى.

قوله: **(علم جواز إلخ)** كأن وجه مأخذه عدم تعرض المتن لاشتراط الرؤية «ب.ر».

قوله: **(على غير المرئى)** أى: كصبرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس.

قوله: **(لكن استظهر فى شرح الروض إلخ)** ضعيف انتهى. حجر فى حاشية الإرشاد «ق.ل» على الجلال.

تبر وسبيكة وغيرهما لاختصاص القراض بما يروج بكل حال كما مر، وقوله: لا نحو الحلى من زيادته، وتبع كأصله فى تقييد النقد بكونه مضروبا المحرر ليخرج غير المضروب، فقد يعبر عنه بالنقد كما قاله الماوردى لكن، قال فى الشرح الكبير: يشترط أن يكون نقدا وهو الدراهم والدنانير المضروبة، وقضيته أنه لا حاجة للتقييد بذلك.

(فى يد عامل) أى: القراض يكون فى نقد موصوف بما مر فى يد العامل ليستقل باليد، فلا يجوز شرط كونه فى يد المالك أو مشرفه يوفى منه ثمن ما اشتراه العامل لأنه قد لا يجده عند الحاجة فيفوت التصرف الرابح **(للاتجار)** بيان للعمل أى: القراض يكون فى نقد موصوف بما مر للتجارة بأن يأذن له فيها أو فى البيع والشراء، بخلاف ما لو أذن له فيهما مع حرفة كما سيأتى أو فى الشراء دون البيع **(لا *مطلق توقيت)** أى لا لتجارة مؤقتة مطلقا **(كعام مثلا)** وهذا التمثيل من زيادته، وذكر مثلا إيضاح لما أفادته الكاف.

(أو أقت البيع) أى: لا لتجارة أقتت مطلقا، أو أقت فيها البيع فقط كقارضتك على ألا تبيع بعد عام لإخلال ذلك بمقصود القراض، فقد لا يجد راغبا فى العام أو نحوه ولمخالفته مقتضاه، فقد يحتاج العامل إلى تنضيض ما بيده آخرا ليتميز رأس المال بخلاف ما لو أقت الشراء فقط لحصول الاسترباح بالبيع الذى له فعله بعد المدة، ولتمكن المالك من منعه من الشراء متى شاء وصورته: قارضتك على ألا تشترى بعد عام

....

قوله: **(وصورته إلخ)** هذا التصوير لا تأقيت فيه للقراض: وإنما التأقيت فيه للشراء ومقتضاه أنه لو قال: قارضتك سنة ولا تشتر بعدها أن يكون القراض فاسد لتأقيته،

قوله: **(وهو الدراهم والدنانير)** قد يجاب: بأن هذا تفسير للنقد المراد هنا لا لمطلق النقد من حيث هو.

قوله: **(وصورته إلخ)** فى شرح المنهاج للمحلى: وإن اقتصر على قوله: سنة. فسد. انتهى.

قوله: **(فى شرح المنهاج للمحلى إلخ)** أراد بنقل عبارة الشرح المذكور وعبارة الشهاب البرلسى: إن هذا التصوير غير لازم، بل لو قال: قارضتك سنة ولا تشتر بعدها. يصح، وإن كان تأقيتا للقراض خلافا للشارح هنا، وفى شرح المنهج حيث حكم ببطلان ذلك صريحا فى شرح المنهج، وتلويحا هنا بالاقتصار على ما صور به، واعتمد «م.ر» ما قاله الشهاب البرلسى، لكن بشرط اتصال قوله: ولا تشتر بعدها. وحمل عليه عبارة الروضة، وحمل ما فى شرح المنهج على ما إذا انفصل كما نقله «س.م» على المنهج.

مثلا ولا يحتاج إلى زيادة، ولك البيع كما هو ظاهر كلام التنبيه والمنهاج كأصله واختاره في المطلب فذكرها في شرحي الرافعي والروضة والكفاية للتمثيل لا للتقييد، وعلم من امتناع التأقيت امتناع التعليق لأن التأقيت أسهل منه بدليل احتماله في الإجارة والمساقاة، ويمتنع أيضا تعليق التصرف بخلاف الوكالة لمنافاته غرض الربح. (ولا) لتجارة (في) شيء (نادر*) الوجود كالخز الأدكن وهو الذي أخذ شيئًا من

....

ويصرح بهذا صنيعه في المنهج حيث قال: ولا إن أقت بمدة كسنة سواء أسكت أم منعه التصرف أم البيع بعدها. أم الشراء، فإن منعه الشراء فقط بعد مدة كقوله: ولا تشتر بعد سنة صح. انتهى. فإن معنى قوله: فإن منعه الشراء إلخ إنه أطلق القراض ومنعه الشراء بأن قال: قارضتك ولا تشتر بعد سنة، بخلاف ما قبله، فإن معناه أنه قيد القراض بأن قال: قارضتك سنة وسكت، أو قال ولا تتصرف بعدها أو لا تبع بعدها أو لا تشتر بعدها، واعتمد هذا كله «ق.ل» على الجلال مخالفا لـ«م.ر» والبرلسي، ومثله الخطيب على المنهاج، وأطلق البرلسي و «ز.ى» الصحة إذا قال قارضتك: سنة ولا تشتر بعدها سواء قال: ولا تشتر بعدها متصلا أو منفصلا، واعتمد «م.ر» الصحة فيما لو قال: قارضتك سنة ولا تشتر بعدها بشرط اتصال قوله: ولا تشتر بعدها ووجهه بأن اتصاله يضعف التأقيت لأنه حينئذ يصير البيع غير مؤقت، فإن تراخى بطل، وهو محمل ما في (ش) المنهج والروض مما يقتضي البطلان. انتهى. وضبط الرشيدي التراخي بأن يفصل بما فوق سكتة التنفس والعي.

وكتب بهامشه شيخنا الشهاب البرلسي، قوله: وإن اقتصر إلخ. أفهم أنه لو قال: قارضتك سنة ولا تشتر بعدها. صح سواء أقال: ولك البيع أو سكت كما سلف، وهذا الذي أفهمه من أنه لو قال: قارضتك سنة ولا تشتر بعدها يصح. هو صريح عبارة الروضة، والرافعي فلا تغتر بما في شرح المنهج مما يخالف ذلك فإنه مخالف للمنقول حمله عليه ظاهر عبارة الروض. انتهى. وعبارة الروضة: فلو وقت: وقال: قارضتك سنة فإن منعه من التصرف بعدها مطلقا أو من البيع فسد لأنه يخل بالمقصود وإن قال: على أن لا تشترى بعد السنة ولك البيع صح على الأصح، لأن المالك يتمكن من منعه من الشراء متى شاء، بخلاف البيع، ولو اقتصر على قوله: قارضتك سنة. فسد على الأصح. انتهى.

.. ..

السواد والحمرة، والخيل البلق، والياقوت الأحمر، ولحم الصيد بموضع العزة والعبيد الخصيان؛ لأنه تضييق يخل بمقصود العقد بخلاف غير النادر مما يدوم كالبر، وما لا يدوم كالثمار الرطبة، وبخلاف ما لو نهاه عن شراء سلعة معينة. قال الماوردى: ولو شرط ألا يتصرف إلا فى سوق معين صح، بخلاف الحانوت المعين لأن السوق المعين كالنوع العامل والحانوت المعين كالعرض المعين. **(و)** لا لتجارة **(مع شخص)** واحد للتضييق على العامل بخلاف ما لو نهاه عن معاملة شخص معين لا يضر **(و)** لا مع **(احتراف التاجر)** أى: العامل كقارضتك على أن تشترى برا وتطحنه وتخبزه، أو غزلا وتنسجه، وتبيعه للاستغناء عن جهالة العوض بالاستئجار فإنها أعمال مضبوطة، وكذا لو قارضه على أن يشترى بالدراهم نخلا ليستغله والربح بينهما لأن ما حصل ليس بتصرف العامل وإنما هو من عين المال.

(و) لا مع شرط **(عمل المالك)** أو مشرفه مع العامل لعدم استقلال العامل حينئذ بالتصرف، واستقلاله به شرط كاستقلاله باليد **(لا)** مع شرط عمل **(المملوك له)** أى: للمالك مع العامل فإنه يصح لأن مملوكه مال فجعل عمله تبعا للمال بخلاف المالك، نعم إن ضم إلى ذلك ألا يتصرف العامل دونه أو يكون المال أو بعضه بيده لم يصح،

....

قوله: **(وتبعه)** هذا من عمل القراض ضمه للاحتراف.

قوله: **(جهالة العوض)** أى: الذى فى القراض وهو الربح، وانما احتملت فى القراض لأنه رخصة كما مر.

قوله: **(أن لا يتصرف دونه)** أى: أو يكون الرأى مشتركا بينهما كما فى (ش) الإرشاد لحجر.

قوله: **(غير النادر إلخ)** قال فى شرح الروض: وكذا إن ندر وكان بمكان يوجد فيه غالبا قاله الروياني، والماوردى. انتهى.

قوله: **(على أن تشترى برا وتطحنه إلخ)** قال فى الروض: فلو طحن الحنطة بلا شرط لم ينفسخ القراض، لكن عليه الضمان أى: فيضمن بعض الدقيق إن نقص، فإن باعه لم يضمن ثمنه، ولم يستحق أجرة الطحن، والربح بينهما. انتهى.

.. ..

ويشترط أن يكون المملوك معلوما بالرؤية أو الوصف، وتعبيره به أولى من تعبير الحاوى بالعبد لشموله الأمة والبهيمة، ولكراهة إطلاق لفظ العبد عليه، وخرج بـه غير مملوكـه كغلامه الحر وزوجته وأمينه فلا يجوز شرط عملهم مع العامل إلا أن يكون شرط لهـم شىء من الربح فيجوز ويكون قراضا مع أكثر من واحد قاله الجمهور، فإطلاق ابـن القاص عدم الجواز محمول على ما إذا لم يشرط لهم ربح. (و) اشترط على العاقدين (**شرط**) كون (**الربح ذا *تشريك**) أى: مشتركا (**بينهما**) سواء كان العامل واحدا أم أكثر، فلو شرطاه لأحدهما أو الثالث بطل، وكذا لو شرطا بعضه لثالث إلا أن يكون مملوك أحدهما لرجوع ما شرط لمملوكه إليه، ولو قال: نصف نصيبى لزوجتى مثلا صح وهو وعد هبة، وفى كلامه هنا تسمح كالتسمح الذى مر فى كلامه على اشتراط القبول، وقوله من زيادته ذا تشريك تكملة وإنما يصح شرط الربح بينهما (**إن علمت جزئيته**) أى: إن علماه بالجزئية كالنصف أو الثلث أو الربع، فلو قال: على أن لك فيه شركة أو نصيبا لم يصح وخرج بجزئيته العلم بقدره، فلو شرط أن لأحدهما درهما والباقى للآخر أو بينهما لم يصح، فقد لا يربح إلا الدرهم فيفوز به أحدهما، وكذا لو شرط أن

....

.. ..

قوله: (**كغلامه إلخ**) فى شرح الروض: وتعبير أصله بغلامه أولى ليشمل أجيره الحر فالظاهر أنه كعبده لأنه مالك لمنفعته، وقد ذكر مثله الأذرعى فى المساقاة. انتهى.

قوله: (**واشترط على العاقدين شرط**) فهو عطف على الإيجاب.

قوله: (**لرجوع إلخ**) هذا يخرج غلامه الحر، وإن لم يخرجه فيما تقدم.

قوله: (**وفى كلامه هنا تسمح**) حيث فرع كون الربح ذا تشريك على كون القراض يشبه التوكيلا إذ قوله: وشرط كون الربح عطف على الإيجاب والقبول المعمول لقوله: فاشترط.

قوله: (**أو بربح أحد الألفين**) أو بربح نصف المال «ج.ح».

قوله: (**أولى**) أى: من تعبيره بعبده وعبارة أصله: ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك فوجهان، أو قولان أصحهما: الصحة انتهى. ولعل مراد المحشي بنقل عبارة شرح الروض أن الغلام يشمل الأجير فلا يصح إخراجه على الإطلاق.

قوله: (**وإن لم يخرجه فيما تقدم**) أى: فيما إذا شرط لهم شىء من الربح، لكن لم يخرجه فيما تقدم لأنه هناك شرط عمله فكان مقارضا بخلافه هنا فتدبر.

لأحدهما نصف الربح إلا درهما، أو أنه يختص بربح صنف أو بربح أحد الألفين مختلطين، أو متميزين ولو قال: على أن ثلثه وثلثى باقية لك صح، وإن لم يعلما عند العقد قدره وهو سبعة أتساعه لسهولة معرفته ذكره فى الروضة وأصلها. **(وذا)** أى: اشتراط كون الربح بينهما معلوما بالجزئية.

(لا ثمار التساقى) أى: المساقاة. **(نثبته)** فيشترط كونها بين المالك والعامل معلومة بالجزئية، وقوله: أثمار هو بفتح الهمزة جمع ثمر بضم الثاء والميم جمع ثمار، وهو جمع ثمر بفتحها جمع ثمرة. **(كبيننا)** من زيادته وهو وما بعده مثالان لشرط الربح بينهما أى كقارضتك على أن الربح بيننا، ويحمل على المناصفة كما لو قال لغيره: هذا بيننا يكون إقرارا بالنصف. **(أو ساكتا عن نفسه*)** أى: أو **(قال لك النصف)** ساكتا عن نصيب نفسه فيصح لأن مالم ينسبه للعامل يكون للمالك بحكم الأصل **(خلاف عكسه)** بأن قال: لى النصف ساكتا عن نصيب العامل: لا يصح لأن الربح فائدة المال فهو للمالك إلا ما ينسب منه للعامل، ولم ينسب له شيء منه.

(قلت ولو قال لك النصف ولى*سدس) وسكت عن الباقى **(فصححه)** أنت **(ونصفين اجعل)** أى: واجعل الربح بينهما نصفين كما لو سكت عن ذكر جميع النصف الآخر.

....

قوله: **(مختلطين)** عبارة «م.ر» ولو مختلطين لأنه حينئذ لا يتميز ذلك الأحد لكنه بطل مع ذلك لتخصيص نفسه بربح ذلك الأحد وتخصيص العامل بربح ما عداه.

قوله: **(مختلطين)** يتأمل قوله: على أن الربح بيننا قال فى الأنوار: ولو قال: على أن الربح بيننا أثلاثا فسد. أى: للجهل أى: بمن له الثلث، ومن له الثلثان. شرح روض، ولو قال: قارضتك على النصف أو الثلثين صح، والمشروط للعامل لأن المالك يستحق بالملك لا بالشرط. شرح روض.

.. ..

(ومع فساده) أى القراض **(لشرط)** معتبر فيـه. **(انتفى*أو مفسد قارنه تصرفا)** أى: العامل أى جاز له التصرف للإذن كما فى الوكالة الفاسدة، وليس كما لو فسد البيع لا ينفذ تصرف المشترى لأنه إنما يتصرف بالملك، ولا ملك فى البيع الفاسد، وإذا حصل بذلك ربح فكله للمالك.

(ويستحق) عليه العامل **(أجرة المثل)** وإن لم يكن ربح لأنه عمل طمعا فى المسمى. فإذا فات وجب رد عمله وهو متعذر قيمته كما لو اشترى شيئا شراء فاسدا وقبضه فتلف يلزمه قيمته. هذا **(إذا* لم يشرط الكل لمن يملك ذا)** أى: المال، فإن شرط له لم يستحق العامل الأجرة لعدم طمعه فى شىء، ويؤخذ من التعليل ومما يأتى

....

قوله: **(ومع فساده إلخ)** أى: بغير انتفاء أهلية أحد العاقدين، أو فساد الصيغة، أو كان المقارض مقارضا لغيره كالولى والوكيل، وإلا لم ينفذ التصرف أصلا. انتهى «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(ويستحق أجرة المثل)** وإن علم الفساد وظن أن لا أجرة، كذا فى شرح «م.ر» على المنهاج، و لم يذكر حجر ظن أن لا أجرة لكنه متجه لأن ظنه لا يغير ما أوجبه الشرع تدبر، وقول «م.ر»: وظن أن لا أجرة له أولى من قول غيره: وعلم أن لا أجرة له لأنه لا يتأتى علم ذلك مع وجوب الأجرة شرعا.

قوله: **(ويؤخذ إلخ)** ضعيف، ووجه استحقاق الأجرة أنه حينئذ طامع فيما أوجبه الشرع من أجرة المثل «س.م» على حجر.

قوله: **(ويؤخذ من التعليل إلخ)** يؤخذ من قول «م.ر» أن له الأجرة وإن علم الفساد، وظن أن لا أجرة أن التعليل المذكور للغالب.

قوله: **(أو مفسد)** عطف على شرط.

قوله: **(العامل الأجرة)** وإن ظن وجوبها «م.ر».

قوله: **(ويؤخذ من التعليل إلخ)** هذا الأخذ ظاهر إن علم مع علمه بالفساد أنه لا شىء له حينئذ لا مطلقا إذ قد يعلم الفساد ويطمع فى الأجرة، وما أوجبه الشرع حينئذ، فليتأمل.

قوله: **(يتأمل)** لعل وجهه أنه مع الاختلاط لا يتأتى اختصاصه بربح أحدهما، لكن هذا لا يضر فى البطلان لأنه حينئذ يكون لعدم تميز ما يأخذه العامل.

فى المساقاة: أنه لا يستحقها أيضا فيما مر إذا علم الفساد، ولو قال: خذ هذه الدراهم وتصرف فيها والربح كله لك. فهو قرض صحيح عند ابن سريج، والأكثرين، بخلاف قارضتك، والربح كله لك لأن اللفظ صريح فى عقد آخر ذكره فى الروضة وأصلها **(وهو)** أى: العامل **(كمن وكل)** أى كالوكيل فى أنه إنما يتصرف بالمصلحة فلا يتصرف بالغبن الفاحش، ولا بالنسيئة إلا بإذن المالك، ويجب الإشهاد فى بيعه

....

قوله: **(خذ هذه الدراهم إلخ)** بخلاف ما لو قال: اتجر فى هذه الدراهم لنفسك فإنه هبة على الأصح. انتهى «ق.ل» على الجلال، وفرق «ع.ش» بينهما بأن التنصيص فى الأولى على كون الربح للعامل قرينة على عدم الهبة بخلافه فى الثانية، ونقل «س.م» عن «م.ر» أن الأولى هبة أيضا.

قوله: **(خذ هذه الدراهم إلخ)** ولو قال خذها وتصرف فيها بالبيع والشراء وسكت عن الربح، فهل هو إبضاع فلا شيء للعامل، أو قراض فاسد فله أجرة المثل وجهان أقربهما: الأول فيما يظهر. انتهى «س.م» على (ع).

قوله: **(والربح كله لك إلخ)** بخلاف ما لو قال: والربح كله لى، فإبضاع أى: بعث البضاعة أى: المال لمن يتجر له فيه فيكون وكيلا لا أجرة له. انتهى رشيدى وغيره، وقال «س.م» فى «ش.ع»: الإبضاع توكيل بلا جعل.

قوله: **(بالغبن الفاحش)** بخلاف غير الفاحش له التصرف به ما لم يوجد راغب بدونه وإلا فلا يصح تصرفه به. انتهى «ع.ش».

قوله: **(إلا بإذن)** فإن أذن جاز لكن بدون مبالغة فى الغبن كبيع ما يساوى مائة بعشرة، بل يبيع بما تدل القرينة على ارتكابه عادة فى مثل ذلك فإن بالغ فيه لم يصح تصرفه. انتهى «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(ويجب الإشهاد)** أى: على تسليم المبيع والإقرار بالعقد لا على نفس العقد لأنه قد يتيسر له البيع بربح بدون شاهدين «م.ر».

قوله: **(بالغبن الفاحش)** قال أى: الماوردى: ولو شرط عليه البيع بالمؤجل دون الحال فسد العقد. شرح روض.

قوله: **(ويجب الإشهاد)** ظاهر الاقتصار على الإشهاد أنه لا يجب الارتهان.

قوله: **(فسد العقد)** ظاهره ولو كان الاشتراط لمصلحة ككون الزمن زمن نهب فراجعه.

بالنسيئة. وقياس ما مر فى الوكالة بأداء الدين ونحوه الاكتفاء بشاهد واحد قاله الأسنوى. فإن تركه ضمن ولا حاجة إليه فى البيع حالا لأنه يحبس المبيع إلى استيفاء الثمن. فإن سلمه قبل استيفائه ضمن، ولو كان مأذونا له فى التسليم قبل قبض الثمن سلمه ولا يلزمه الإشهاد أيضا لعدم جريان العادة بالإشهاد فى البيع الحال، وتشبيه العامل بالوكيل علم من أول الباب، وإنما أعاده ليرتب عليه قوله: **(لا فى بيعه*بغير نقد)** أى: العامل كالوكيل فيما ذكر لا فى بيعه بغير نقد البلد، فله أن يبيع بذلك بخلاف الوكيل لأن القصد هنا الاسترباح والبيع بذلك طريق إليه، وأفاد بعدوله عن تعبير الحاوى وغيره بالعرض إلى ما قاله أن له أن يبيع بنقد غير البلد وهو قياس جواز بيعه بالعرض، لكن جزم البندنيجى وابن الصباغ وسليم والرويانى بالمنع كالوكيل قاله ابن الرفعة. قال السبكى: ويفارق العرض بأنه لا يروج ثمة فيتعطل الربح بخلاف العرض. **(وشرا فريعه)** تصغير فرعه، ولو ببعضه أو بمن يعتق عليه لشمل الأصل أيضا أى: ولا فى شراء فرع المالك وأصله.

....

قوله: **(ضمن)** أى بالقيمة وقت التسليم، ويكون للحيولة لأنه يضمن الثمن. انتهى «ع.ش».

قوله: **(بأنه لا يروج)** يؤخذ منه أنه إن راج جاز. انتهى «ش» «م.ر»، و (ق.ل» على الجلال.

قوله: **(فإن تركه ضمن)** قال الأذرعى: ويجب أن يكون البيع من ثقة ملىء كما مر فى بيع مال المحجور بشرح الروض.

قوله: **(أن يبيع بذلك)** أى:بغير نقض البلد.

قوله: **(بأنه لا يروج)** قال فى شرح الروض: قلت: ويؤخذ منه أنه لو راج جاز ذلك، ويؤيده كلام ابن أبى عصرون السابق، وكالبيع بما ذكر الشراء به صرح به الغزالى فى وسيطه وابن أبى عصرون. انتهى.

.. ..

(وزوجه) ذكرا أو أنثى فليس للعامل أن يشترى منهم شيئا بغير إذن لتضرر المالك به بخلاف الوكيل، وإن تضرر به المالك أيضا لقرينة قصد الربح هنا، ولا يشترط تعيين نوع للتصرف فيه بخلاف الوكالة لأنها نيابة محضة، والحاجة تمس إليها فى الأشغال الخاصة، والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل من المتعاقدين، فمهما كان العمل أبسط يدا كان أفضى إلى مقصودها، ولا ينعزل ببيع المالك مال القراض بل يكون إعانة له، وله أن يشترى المعيب إذا رأى فيه ربحا ولو بقدر قيمته وإن يرد ما اشتراه ظانا سلامته فبان معيبا إذا كانت المصلحة فى رده، وإن رضى المالك بإبقائه قال الماوردى: ولا يشترى بثمن المثل ما لا يرجو فيه ربحا بخلاف الوكيل فى الأربعة

....

قوله: **(فليس للعامل أن يشترى إلخ)** فإن اشترى بغير إذنه فلا يقع عن المالك بحال، ثم إن اشتراه بعين مال القراض بطل من أصله، وإن كان فى الذمة وقع عن العامل ولزمه الثمن من ماله فإن أداه من مال القراض ضمن. انتهى روضة.

قال فى المنهاج: ولا يشترى للقراض بأكثر من رأس المال، وكتب عليه شيخنا الذهبى رحمه الله حاصل ما قرره شيخنا أنه إن اشترى بأكثر من رأس المال من غير إذن وقع الشراء للعامل وإن صرح بالسفارة حيث كان فى الذمة، فإن كان بالعين كهذه العشرة ومنها خمسة للقراض لم يقع ما قابل الزائد للقراض بل يبطل ما قابل الزائد إن نوى القراض، أو يقع له إن نوى نفسه، فإن أذن له فى الزيادة وقع الكل للقراض سواء كان الشراء بالعين أو فى الذمة، ويكون الزائد قرضا على المالك.

قوله: **(ولو بقدر قيمته)** أى : معيبا (ش) الإرشاد لحجر.

قوله: **(إذا كانت المصلحة فى رده)** كذلك له الرد إذا انتفت المصلحة فى الرد والإمساك، أو استوت فيهما على ما اعتمده شيخنا. انتهى «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(ولا يشترى بثمن المثل ما لا يرجو إلخ)** أما مع الرجاء فيشتريه به، وظاهره أنه لا يجوز أن يشترى بأكثر من ثمن المثل مع رجاء الربح، وبه قال حجر فى حواشى (ش)

فتستثنى أيضا وسيأتى بعضها. (**كالعبد**) إذا (**قال**) له سيده (**اتجر***) فإنه كالوكيل إلا فيما استثنى، وحاصله أنه كالعامل، (**على الأصح**) بجامع قصد الربح (**لا إذا قال**) له (**اشتر**) فإنه ليس كالعامل، كالوكيل مطلقا وهذا التفصيل للإمام، والجمهور على أنه كالعامل، وإن قال له اشتر. وقيل كالوكيل، وإن قال له: اتجر لأنه لا يمكنه الشراء لنفسه وإنما يشترى لسيده فينصرف ما يشتريه اليه، والعامل يمكنه الشراء لنفسه فما لا يقع مقصودا بالإذن ظاهرا ينصرف إليه وهذا وقول الجمهور مقابلا الأصح على الحاوى أما إذا اشترى العامل بعض المالك بإذنه فيصح، ثم إن لم يكن فى المال

....

الإرشاد، وفرق بينه وبين جواز البيع بأنقص من ثمن بلد القراض، ورجا الربح إذا سافر بالمال بإذن بأنه لم يتجاوز هناك شيئا معلوما حده الشارع بخلاف ما هنا، ففيه مخالفة لما حده الشارع وهو ثمن المثل فلم يجز النقص عنه توقع الربح.

قوله: (**ما لا يرجو فيه ربحا**) أى: إن كان من أهل الخبرة وإلا وجب سؤال من يثق به منهم، والمراد بالرجاء الظن، ثم المراد ظن الربح حالا أو آجلا فيما يعتاد شراؤه للربح آجلا.

قوله: (**مطلقا**) أى: فى جميع المسائل.

قوله: (**وهذا التفصيل للإمام**) حاصل ما قاله فى الروضة أنه: إذا اشترى من يعتق على سيده بغير إذنه، فإن كان مأذونا فى التجارة قطع بالبطلان وإن قال له: تصرف أو اشتر لم يصح على الأظهر، والثانى يصح، والجمهور على جريان القولين فى الإذن فى التجارة وهو نص الإمام الشافعى فى المختصر.

قوله: (**مقصود بالإذن**) أى: متناولا له الإذن فيما هو الظاهر.

قوله: (**والجمهور على أنه إلخ**) اعتمده «م.ر» وقضيته أن له أن يرد ما اشتراه ظانا سلامته فبان معيبا إذا كانت المصلحة فى رده وإن رضى المالك بإبقائه، وأن يشترى المعيب إذا رأى فيه ربحا، ولو بقدر قيمته، وغير ذلك مما ذكر لكنه يشكل فى الأول إذ كيف يرد قهرا على المالك مع طلبه بقاءه، ومع عدم حق له فيما اشتراه لا حالا ولا مآلا؟ فالوجه استثناء ذلك ونحوه.

قوله: (**لكنه يشكل إلخ**) عبارة حجر فى شرح الإرشاد: وليس له أى: العبد المأذون رد المعيب بخلاف العامل لأن له تعلقا بالربح انتهى.

ربح عتق على المالك وارتفع القراض إن اشتراه بجميع المال، وإلا فباقيه رأس مال، وإن كان ربح عتق أيضا بناء على أن العامل لا يملك بالظهور، ويغرم له المالك نصيبه من الربح وكأنه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح، وكذلك الحكم فيما لو اشترى زوجه بإذنه لكن لا يرتفع القراض مطلقا، ولو اشترى العامل بعضه أو زوجه صح ولم يعتق ولم ينفسخ النكاح سواء كان ربح أم لا.

(وأن يقارض) أى: العامل **(غيره)** وكان **(مأذونا*)** له فى ذلك والمال نقد

....

قوله: **(عتق أيضا بناء إلخ)** عبارة الروضة: عتق أيضا وغرم المالك نصيبه من الربح. وإن قلنا يملك بالظهور عتق منه حصة رأس المال ونصيب المالك من الربح، وسرى الباقى إن كان موسرا ويغرمه، وإن كان معسرا بقى رقيقا.

قوله: **(ولم ينفسخ النكاح)** وله الوطء لبقاء الزوجية واستحقاقه له قبل الشراء، ولا يعارض ذلك قولهم: لا يجوز للعامل وطء أمة القراض لأن ذاك فى الوطء من حيث القراض، والوطء هنا بزوجية ثابتة. انتهى «س.م». انتهى «ع.ش». على «م.ر».

قوله: **(سواء كان ربح أم لا)** كذا فى المنهج وغيره، وفى (ش) شيخنا خلافه، والمتجه الأول لعدم ملك العامل حصته. انتهى «ق.ل» وعبارة «ش» «م.ر»: أما لو اشترى العامل من يعتق عليه فإن كان بالعين ولا ربح لم يعتق. ونقل «ع.ش» عن الروض أنه لا عتق ولو كان الشراء بالعين مع وجود الربح.

قوله: **(وكان مأذونا له فى ذلك وينسلخ)** حاصل ما يفيده «ش.م» أنه إن أذن له فى أن يقارض لينسلخ من القراض أنه ينعزل بمجرد الإذن له فى ذلك إن ابتدأه المالك به لا إن أجاب به سؤاله فيه. قال: «ع.ش» فإن أجاب به سؤاله فيه لم ينعزل إلا بمقارضة غيره. انتهى.

قوله: **(وكذلك الحكم إلخ)** انظر هذا التشبيه، والاقتصار على الاستدراك الآتى مع أنه لا يغرم المالك هنا نصيب العامل، كما هو ظاهر إذ لم يفت شىء من المال، واعلم أن نظير العتق فيما سبق انفساخ النكاح هنا «س.م».

.. ..

(وينسلخ) من القـراض **(جـاز)** وخـرج عـن كونـه عـاملا وتمحـض وكيـلا للمـالك فـي القراض مع الثاني، ولا يشترط لنفسه شيئا من الربح لما مر أنه لا يجوز شرط شيء منـه لغير المالك والعامل فإن فعل فسد واستحق الثاني أجرة المثل على المـالك لأنـه لم يعمـل مجانا **(و)** إن لم ينسلخ بل قارضه **(كي يكونا)** أي: الثاني.

....

قال «س.م» على المنهج بعد ذلك واعتمد «م.ر» أنه لا ينعـزل إلا بـالعقد مطلقـا، وقـول «م.ر». أذن له في أن يقارض لينسلخ. عبارة حجر فـي (ش) الإرشـاد: فـإن أذن لـه المـالك وأطلق الإذن أو قيده بانسلاخه من البين فقارض وانسلخ إلخ.

قوله: **(فسد)** وحينئذ لا قراض مع الأول؛ لزواله بالإذن أو العقد علـى مـا مـر، ولا مـع الثاني لفساده بما ذكر.

قوله: **(جاز)** وعند عدم التعيين لا يقارض إلا أمينا خبيرا، قاله «الماوردى».

قوله: **(وخرج عن كونه عاملا)** هذا يقتضـي أنـه بمجـرد الإذن لـه فـي ذلـك انسلـخ وتمحـض وكيلا، لكن قال الجوجرى: الذى فهمتـه مـن كلامهـم أن أحكـام القـراض الأول باقيـة إلى وقـت صدور القراض الثاني، ثم رأيته وغيره حكى عن المطلب أنه قال: الأشبه الانعـزال بمجـرد الإذن إن كان المالك هو الذى ابتدأ العامل بذلك، بخلاف ما إذا كـان العـامل هـو السـائل أولا، قـال: فـإن قلنا: لا ينعزل انعزل بالامتثال، كذا بخط شيخنا، وأقول: ما ادعاه أولا من الاقتضاء ممنوع، بل الـذى اقتضاه كلام الشارح عدم الانعزال بمجرد الإذن، لأن قوله: وخرج عطف على قوله: جـاز. الواقـع خبرا، لقوله: وأن يقارض. وما عطف عليه، نعم يشكل عطف قوله: وتمحض إلخ. أيضا علـى جـاز إذ ذاك التمحض لا يتأخر عن المقارضة والانسلاخ إلا أن يراد به تبين التمحض، فليتأمل.

قوله: **(لكن قال الجوجرى إلخ)** اعتمده «م.ر» «س.م» على المنهج فما حكاه عن المطلب ضعيف.

قوله: **(بخلاف ما إذا كان إلخ)** أى: فلا ينعزل إلا بمقارضة غير انتهى. «ع.ش» علـى «م.ر»، واعتمـد «م.ر» أنه لا ينعزل الأول إلا بالعقد مطلقا انتهى. «س.م» على المنهج.

قوله: **(قال إلخ)** لعله الجوجرى، وقوله: لا ينعزل. أى: السائل، وقوله: بالامتثـال. أى: بعقـد القـراض مع العامل الآخر.

قوله: **(نعم يشكل إلخ)** هذا هو مراد البرلسى بعينه، وبعد الجواب الذى ذكـره ثبـت مـا قالـه لأنـه إذا تبين أنه كان متمحضا للوكالة فى القراض الثانى لم يكن وقـت ذلـك التمحـض عـاملا، فثبـت أنـه انعـزل بالإذن لا بالعقد تدبر.

(شريكه ببعض ماله شرط») أى: المالك (أو) قارضه وإن انسلخ (دون إذن) من المالك فقراض (فاسد) أما فى الأولى فلأن القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يعقده المالك والعامل فلا يعدل إلى أن يعقدة عاملان، والربح كله فيه للمالك وعليه

....

قوله: (فلا يعدل إلى أن يعقده عاملان) أى: مع استمرارهما عاملين، فلا ينافى ما مر فى صورة الانسلاخ فإن العاقد عاملان بناء على أن العامل لا ينعزل إلا بالعقد، ولا يقال إن موضوعه أن يعقده المالك والعامل، وفى ذلك لم يعقد المالك لأنا نقول أن العامل وكيله فهو عاقد بواسطة. انتهى «س.م» على المنهج.

قوله: (وإن لم ينسلخ) مقابل قوله: وينسلخ، فهو فى حيز مأذونا، ويؤيده أو يعينه قوله الآتى: وعليه للثانى أجرة مثله؛ لاستلزامه صحة تصرفه له، وذلك فرع الإذن للأول فى مقارضته.

قوله: (فقراض فاسد) أى: القراض الثانى، أما الأول فأما فى الثانية فهو باق، كما يؤخذ من قول المصنف والشارح: وهو فقط يملك فيها ربحه المشروط له، إذ لو ارتفع قراضه لم يتصور ملك المشروط له، لكن يتجه تقييد بقائه بما إذا لم ينسلخ منه، لأن الانسلاخ عزل له، فقول الشارح فيها: وإن انسلخ يشكل عليه إطلاق ملكه المشروط له، وأما فى الأولى فالوجه أنه باق حيث لم يوجد من المالك إلا مجرد إذنه بعد القراض الأول فى أن يقارض العامل من غير انسلاخ آخر ليشاركه لكن يشكل على ذلك قوله الآتى: ولا شىء للأول إذ مقتضى بقاء القراض الأول استحقاقه، إلاأن يجاب بفرض ذلك إذا عمل الثانى دون الأول، أما لو عمل الأول فقط استحق الربح المشروط، أو عملا فللثانى أجرة مثله، وللأول قسطه من الربح، فليتأمل وليراجع، إلا أن قولنا: أول الحاشية كما يؤخذ إلخ. يمنع هذا الأخذ أن المراد بالربح فى قوله: فقط يملك فيها ربحه. الربح الحاصل بتصرف الثانى للأول، كما يعلم من الحاشية على قوله: المشروط له.

قوله: (والربح كله فيه للمالك)أى: وإن اشترى العامل الثانى بعين المال لصحة شرائه لذلك لأن مقارضته بإذن المالك.

قوله: (لا يتأخر) بل يكون من وقت الإذن حتى يكون وكيلا فى العقد مع الثانى.

قوله: (يشكل عليه إطلاق إلخ) أى: بناء على أن المراد بالربح ربح القراض الأول، وسيأتى خلافه.

قوله: (إلا أن يجاب إلخ) كذا فى شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: (فللثانى أجرة مثله) أى: على المالك لأنه عمل بإذنه، وإن علم الفساد و لم يكن فى المال ربح.

قوله: (وللأول قسطه من الربح) أى: قسط ما عمل، كما فى «ق.ل» على الجلال، واستوجه «ع.ش» أن ما شرط له من الربح أى: فى القراض الثانى تدبر.

للثانى أجرة مثله. ولا شىء للأول. وأما فى الثانية فلعدم الإذن. **(وهو فقط)** أى: والعامل الأول دون الثانى.

(يملك) فيها **(ربحه)** المشروط له لأن الثانى تصرف عنه فكان كالوكيل، وهذا

....

قوله: **(وهو فقط إلخ)** عبارة المنهاج مع المحلى: فإن اشترى فى الذمة فالربح للعامل الأول فى الأصح لأن الثانى وكيل عنه. انتهى.

قال «ق.ل»: قوله: فإن اشترى أى: العامل الثانى فى الذمة أى: فى هذا القراض الفاسد، وقصد وقوع العقد للعامل الأول وحده ليأتى ما بعده، فإن قصد نفسه فالحكم له لأنه الغاصب حينئذ، وكذا إن أطلق، فإن نوى نفسه مع الأول فالوجه أنه مشترك بينهما. انتهى. فقول الشارح: المشروط له. أى: معنى بأن نوى العامل الثانى بالشراء فى الذمة العامل الأول، وليس المراد الربح المشروط للعامل الأول فى القراض الأول كما فهم المحشى، فأطال الاعتراض فتأمل، وإنما قال الشرح المشروط له مراعاة لقول المصنف: وهو فقط إلخ. المقتضى أنه لا شىء من الربح للعامل الثانى.

قوله: **(ولا شىء للأول)** حيث لم يعمل شيئا «م.ر».

قوله: **(يملك فيها)** أى: فى الثانية.

قوله: **(المشروط له)** فيه نظر لأنه يقتضى تصرف الثانى للمالك وهو مع منافاته لقوله الآتى: وقوع العقد لكل من العامل الأول ممنوع لأن المالك لم يأذن له والعامل غير مأذون له فى الإذن له من المالك كما فى الوكيل، ولو وقع تصرفه للمالك لم يحكم بتعديه بتسليم الثمن من مال القراض، ولا ضمانه إذا تلف تحت يده لأنه نائب المالك على ذلك التقدير، بل تصرف الثانى إنما يقع للعامل الأول فيملك ما اشتراه الثانى، ويختص بربحه، ولهذا عبر فى الروض كغيره بقوله: فإذا اشترى الثانى بعينه بطل أو فى الذمة صح، ووقع للأول. انتهى. قال فى شرحه: والربح كله له لأن الثانى تصرف عنه فأشبه الوكيل. انتهى. فكان ينبغى إبدال قوله: المشروط له. بقوله: الحاصل بتصرف الثانى وعلى هذا فالهاء فى ربحه يجوز عودها على المال المفهوم من السياق أى: ربح المال الحاصل ذلك الربح بتصرف الثانى، وذلك المال هو ما حصل للأول بتصرفه، نعم لا يناسب ذلك

.. ..

(كغاصب) ربح بما غصبه فإن الربح له بقيد للمسألتين زاده بقوله (إذا*تصرفا) أى: الثانى والغاصب (فى ذمة) لهما لأن تصرفهما حينئذ صحيح وتسليمهما الثمن فاسد فيضمنانه. ويسلم لهما الربح، والجامع بين المسألتين وقوع العقد لكل من العامل الأول والغاصب مع تعديه بتسليم الثمن من مال غيره، أما إذا تصرفا بعين المال فتصرف فضولى فهو باطل (وأخذ).

....

قوله: (وهذا كغاصب ربح) أى: فكما أن ذلك الغاصب يكون ربحه له كذلك هذا العامل يكون ربحه للعامل الأول المقارض له كما فى (ش) «م.ر» وغيره لأنه وكيل عنه.

قوله: (بتسليم الثمن) أى: لأنه تعدى بتسليم مال القراض للعامل الذى سلم الثمن فتعديه ينسب إليه أيضا تدبر.

قوله: المشروط له. فإن قلت: يمكن أن يصور وقوع تصرف الثانى للمالك بما إذا عجز العامل الأول عن الإتيان بالتصرف فله التوكيل كما فى سائر الوكلاء قلت: هذا ينافيه الحكم بتعدى الثانى بالتسليم والحكم بضمانه إذ لا تعدى ولا ضمان مع كون الثانى وكيلا لأنه أمين على ذلك التقدير بل ينافيه تصوير المسألة بمقارضته الثانى لا يقال: قوله المشروط له إنما ذكره بالنسبة لما إذا تصرف الأول لأنا نقول: هذا لا يوافق تعيين ملك الربح المشروط له بقوله: لأن الثانى تصرف عنه إلخ الصريح فى أن الكلام فى الربح الحاصل بتصرف الثانى «س.م».

قوله: (المشروط له) فيه نظر لأنه إن أراد بالربح فى قوله: يملك ربحه. ربح مال القراض الحاصل بتصرف العامل الأول فى مال القراض فلا وجه للتقييد بالنسبة إليه بقوله: إذا تصرف فى ذمة ولا لقوله: وأخذا ثان، وإن أراد الربح الحاصل بتصرف العامل الثانى للعامل الأول فلا وجه لقوله: المشروط له. لأن المشروط من المالك ليس ربح تصرف العامل الثانى للأول.

قوله: (وليسلم لهما الربح) المتبادر أن ضمير لهما للثانى والغاصب لكنه لا يوافق الحكم، ولا قوله: وهو فقط يملك فيها ربحه، ولا قوله: وأخذا ثان إلخ. فينبغى أن يجعل الضمير للأول، والغاصب.

قوله: (فيه نظر إلخ) لعل المراد بالمشروط له المجعول له من طرف العامل الثانى بأن اشترى فى الذمة للعامل الأول، واحترز به عما إذا اشترى لنفسه أو أطلق فإن الربح يكون له، وعما إذا قصد نفسه والعامل الأول فإنه يكون بينهما.

قوله: (وعلى هذا) أى: ما سبق من المنافاة والمنع وكلام شرح الروض.

قوله: (لكنه لا يوافق إلخ) قد يقال: معنى سلامة الربح للعامل الثانى أنه لا يأخذه المالك بل يكون لموكله.

(ثان) أى: وأخذ الثانى **(من العامل)** الأول **(أجرا)** أى: أجر مثله لأنه لم يعمل مجانا. هذا كله إذا تصرف الثانى وربح فإن تلف المال فى يده، فان كان عالما بالحال فغاصب. وإلا فكمستودع من غاصب لأن يده أمانة، وقيل كالمتهب منه؛ لعود النفع إليه ذكره فى الروضة وأصلها ولو كان العامل ذميا وصرف المال فى خمر أو خنزير أو أم ولد ضمن سواء العالم والجاهل لأن الضمان لا يختلف بذلك. **(ورعى*بينهما)** أى: وراعى الحاكم بين المالك، والعامل. **(الأصلح إن تنازعا)**.

(فى الرد) وعدمه. **(بالعيب)** فيما إذا اشترى شيئًا ظانا سلامته فبان معيبا، فإن

....

قوله: **(إذا تصرف الثانى وربح)** أى: ولم يتلف المال فإن تلف إلخ.

قوله: **(أى وراعى الحاكم إلخ)** فإن استوت المصلحة عنده فى الرد والإبقاء رجع العامل. انتهى «ق.ل».

قوله: **(لم يعمل مجانا)** قال: فى شرح المنهج: فإن عمل مجانا كأن قال له الأول: وكل الربح لى فلا أجرة له وظاهر أخذًا مما يأتى أن الثانى إذا اشترى فى الذمة ونوى نفسه فالربح له، ولا أجرة له على الأول. انتهى.

قوله: **(فإن تلف المال فى يده فإن كان عالما بالحال إلخ)** لا يخفى أن هذا الحكم وهذا التفصيل ثابت أيضا إذا تصرف الثانى وربح ففى مقابلته به مالا يخفى، فليتأمل، ويجاب: بأنه لم يرد مقابلته به بل بيان حكم يتعلق به مع السكوت عن ذكر مقابله «س.م».

قوله: **(فغاصب)** فعليه قرار الضمان.

قوله: **(وإلا فكمستودع)** فالقرار على العامل الأول.

قوله: **(ولو كان العامل ذميا إلخ)** صنيع شرح الروض يدل على أن المراد به الثانى وأن المراد ضمان القرار.

قوله: **(ظانا سلامته)** خرج العلم بالعيب إذ لا يتأتى رده حينئذ.

قوله: **(ويجاب بأنه لم يرد إلخ)** الأولى الجواب بأنه حذف من الأول ولم يتلف المال بدليل المقابل.

لم يتنازعا فإن كانت المصلحة فى رده فللعامل رده، وإن رضى المالك بالعيب لأن للعامل حقا فى المال. وإن كانت فى إمساكه لم يرده لأن له شراء المعيب إذا رأى فيه ربحا فلا يرد ما فيه مصلحة بخلاف الوكيل فيهما، وحيث ثبت له الرد ثبت للمالك بالأولى. **(ودون الإذن)** فى السفر للعامل. **(إن* سافر)** بمال القراض بلا ضرورة. **(ضمنه)** أنت إياه لتعديه بتعريض المال للتلف، ولفظة أن يجوز كسرها شرطية لضمنه، وفتحها تعليلية له، وهو الأنسب بآخر البيت. **(ويضمن الثمن)** الذى باع به مال القراض فى سفره فإن سبب التعدى السفر ومزايلة مكان المال، وإنه شامل للثمن.

....

قوله: **(فإن كانت المصلحة فى رده للعامل إلخ)** ولو استوى الرد والإمساك فى المصلحة أو عدمها، فالمعتمد فيهما هنا إجابة العامل إذا اختلفا. انتهى «ق.ل»

قوله: **(فللعامل إلخ)** بل عليه كما قاله الأسنوى. انتهى. «ش.م.ر».

قوله: **(فيهما)** أى: الرد والإمساك، والفرق أن للعامل حقا فى المال فلا يمنع منه رضا المالك، والوكيل ليس له شراء المعيب بخلاف العامل إذا رأى فيه ربحا.

قوله: **(ثبت للمالك)** فيرد على البائع إن كان الشراء بالعين وإلا فعلى العامل، وله الرد على البائع إن شاء فعلم أنه تأكد للعامل برد المالك، وهذا حيث جاز للعامل شراء المعيب وإلا فيقع للعامل ابتداء. انتهى برلسى. انتهى «ق.ل».

قوله: **(وإنه شامل للثمن)** لأنه قبضه حال السفر الذى هو سبب الضمان.. انتهى (ش) الإرشاد لحجر.

قوله: **(فللعامل رده)** قال فى شرح الروض: بل القياس وجوبه إذا كانت المصلحة فيه على العامل كعكسه. انتهى. وكذا له رده إذا لم يكن مصلحة فى رده ولا إمساكه كما فى شرح الروض.

قوله: **(بل القياس وجوبه إلخ)** ظاهره أنه يجب على العامل، وإن رضى به المالك قال: «س.م» على التحفة: والوجه اختصاصه بعدم الرضى.

قوله: **(كعكسه)** نظر فيه بأن المالك إذا رضى بعيبه فقد رضى بالتفويت على نفسه، والعامل هو المباشر للعقد فإذا أراد الرد وكان فيه مصلحة لم يمنعه المالك منه انتهى. «ع.ش».

بخلاف ما إذا باع ما تعدى فيه بغير السفر لا يضمن ثمنه كما فى الوكيل.

(وإن أعاد) المال أو ثمنه إلى بلد القراض فإنه يضمنه لأن سبب الضمان وهو السفر لا يزول بالإعادة. (ويصح بيع ما*باع) العامل من المال فى المحل الذى سافر إليه. (بسعر بلد تقدما) أى: بلد القراض أو بأكثر منه كما فهم بالأولى لا بدونه كما صرح به فى قوله. (أو خس) أى: نقص عن سعر البلد أى: بأكثر مما يتغابن به فهو. (نقض) بالمعجمة أى: منقوص كما لو كان فى البلد، ولا ينفسخ القراض بالبيع مطلقا كما صرح به الإمام، والغزالى. (ونصيبه) أى: العامل من الربح. (يجب*) له فى الصورة السفر، وإن تعدى به للإذن له فى البيع أما إذا سافر بالإذن فلا ضمان لكن لابد من النص على البحر إن أراد السفر فيه كما قال. (قلت وإن نص) له. (على البحر ركب) عليه، وإلا فلا، لخطره، وحمله ابن النقيب على الملح، وهو قياس ما

....

قوله: (كما فى الوكيل) فإنه يضمن ثمن ما تعدى فيه بالسفر دون ما تعدى بغيره كالركوب كما مر فى باب الوكالة. انتهى. وعلى هذا تحمل عبارة الروضة فلتراجع.

قوله: (ويصح بيع ما باع إلخ) هذا إن لم يصرح بالنهى عن السفر وإلا لم يصح البيع كما فى الناشرى وهو قياس ما فى الوكالة.

قوله: (بأكثر مما يتغابن به) بخلاف ما يتغابن به لأن الثمن مع نقصه لم ينقص عن ثمن المثل، وليس البيع مع عدم نقصه فى بلد القراض محققا. انتهى «ع.ش» وفيه نظر ظاهر.

قوله: (وإن نص على البحر ركب) ومع ذلك لا يجوز ركوبه إلا إن غلبت السلامة. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (على البحر) ويكفى فى النص عليه التعبير بالبحر، وإن لم يقيد بالملح. انتهى. «م.ر».

قوله: (بخلاف الوكيل فيهما) يفيد جواز رد الوكيل، وإن كانت المصلحة فى الإمساك أى: إلا أن يرضى به الموكل.

قوله: (سافر بالإذن إلخ) قال فى شرح الروض: قال الأذرعى: والظاهر أنه لو قارضه بمحل لا يصلح للإقامة كالمفازة واللجة جاز له السفر به إلى مقصده المعلوم لهما، ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفرا أى: إلى غير محل إقامته إلا بإذن جديد. انتهى.

....

قالوه فى الحج فتخرج الأنهار العظيمة كالنيل، ويحتمل إدخالها، ويفرق بأن الحق هنا متعلق بالغير بخلافه فى الحج.

(والمال) أى: مال القراض يجب. **(أجر حمل الثقل *)** أى: الثقيل من مكان إلى آخر **(و)** أجر **(الكيل والوزن)** والحافظ، والرصدى، وما يأخذه المكاس. **(وأجر لنقل)** للمتاع الثقيل من مكان إلى آخر فى الحضر، وفى السفر بالإذن لأنها من تتمة التجارة، ومصالحها، وهذا يغنى عنه قوله: حمل الثقل، وخرج بالثقيل الخفيف، وسيأتى. **(وأن يباشره)** أى: وأن يباشرا العامل شيئًا مما ذكر. **(فليس)** له فى المال. **(أجر)** بل هو متبرع بذلك. **(ونفقات نفسه)** حضرا وسفرا، أو إن زادت بسببه على نفقة الحضر لأن له نصيبا من الربح فلا يستحق شيئًا آخر، ولأنه قد لا يربح إلا ذلك القدر **(والنشر)** للثياب. **(وعليهو)** كذا. **(الطى)** لها، وذرعها، وإدراجها فى الصندوق، وإخراجها، ووزن الخفيف كالذهب، والمسك، وحفظ المتاع على باب الحانوت. **(وحمل العنبر*ونحوه)** فى الخفة من مسك وذهب، وثمن باع به، ونحوها مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه. **(و)** عليه. **(الأجر إن يستأجر)** لما هو عليه، وقوله:

....

قوله: **(ويحتمل إدخالها)** فتحتاج للإذن إن زاد خطرها على خطر البر. انتهى. «م.ر» عن الأذرعى، ولم يقيدها بالعظيمة وهو ظاهر.

قوله: **(وهذا يغنى عنه إلخ)** إن خص قوله: وأجرة النقل بالسفر لم يغن عندما تقدم لأنه يلزم فيه أجرة النقل، ولو للخفيف كما فى (ش) الإرشاد لحجر بل لو عمم أيضا لم يغن عنه لما ذكر تأمل، وعبارة الناشرى قوله: وأجر النقل المراد: نقل القماش من السفر إلى الحضر، وإن كان خفيفا بخلاف الحمل من المخزن إلى السوق فإنه يفرق بين الثقيل والخفيف كما قاله المصنف.

قوله: **(على الملح)** ومثله الأنهار العظيمة عند هيجانها «م.ر».

قوله: **(ويحتمل إدخالها)** فهى كالبحر يحتاج للنص.

قوله: **(بالإذن)** متعلق بقوله: فى السفر. أخرج ما لا إذن فيه.

.. ..

(وبعد رفع العقد) من زيادته، وهو ظرف لقوله: (ربحا يملك*) أى: وبعد ارتفاع العقد يملك العامل الربح المشروط له. (بقسمة المال) فلا يملكه بظهوره، وإلا لصار

....

قوله: (وبعد رفع الخ) أى: مع نضوض المال كما فى «ش» الروض وغيره.

قوله: (بقسمة المال إلخ) عبارة الروض: هل يملك العامل حصته من الربح بالظهور كالمساقاة أم لا يملك إلا بالقسمة؟ قولان أظهرهما عند الأكثرين الثانى، فإن قلنا بالأول فليس ملكا مستقرا فلا يتسلط العامل على التصرف فيه لأن الربح وقاية لرأس المال، فلو اتفق خسر إن كان من الربح دون رأس المال ما أمكن، فإذا ارتفع القراض والمال ناض واقتسماه حصل الاستقرار، وهو نهاية الأمر، وكذلك لو كان قدر رأس المال ناضا فأخذه

قوله: (وبعد رفع العقد إلخ) عبارة الروض: ويملك العامل حصته بالقسمة، ويستقر أى: الملك بالفسخ معها، وكذا أى: يملك ويستقر لو نض، وفسخ بلا قسمة وبنضوض أى: بملك ويستقر بنضوض رأس المال وإقسام الباقى والفسخ. انتهى. وعبارة الإرشاد: وملك بقسمة وفسر بفسخ معها أو نضوض. انتهى. فأفاد الاستقرار بالقسمة مع النضوض، وقضية تعبيره بأو فى قوله: أو نضوض الاستقرار بقسمة العروض مع الفسخ لكن قيد فى شرح الروض قوله: ويستقر بالفسخ معها بما إذا كان المال ناضا وقال فى الروض: بعد ذلك ما نصه: ولا يستقر بقسمته أى: المال عرضا. قال فى شرحه: ولو فسخ العقد إذ لم يتم العمل. انتهى. وهو نص فى عدم الاستقرار بقسمة العروض مع الفسخ، وحينئذ يظهر إشكال قول الشارح: وكقسمة المال فيما ذكر نضوضه. لأنه صريح فى أن المراد فى المتن القسمة بلا نضوض مع أنه لا استقرار حينئذ، فإن أجيب بأن مراد المتن الملك بدون الاستقرار ورد عليه أن الملك كذلك لا يتوقف مع القسمة على الفسخ، فليتأمل «س.م».

قوله: (إذ لم يتم العمل) ظاهره: ولو قال له المالك: لا تبع وتقسم العروض بتقويم عدلين، أو أعطيك قدر نصيبك ناضا لكن سيأتى أنه قطع الشيخ أبو حامد بمنع البيع حينئذ، وجزم به صاحب الأنوار فكيف لا يملك حينئذ وتمنعه من التنضيض الذى يملك به إلا أن يحمل عدم الملك بالقسمة على ما إذا لم يمنعه المالك فليراجع.

قوله: (يظهر إشكال قول الشارح إلخ) لو قيد قوله: وبعد رفع العقد إلخ. بنضوض المال كما فى شرح الروض لأنه الغالب، ويكون معنى قوله: وكقسمة المال إلخ. أن مجرد النضوض يقوم مقام القسمة يندفع الإشكال.

شريكا فيشيع النقص الحادث بعد فى جميع المال أصلا وربحا، فلما انحصر فى الربح دل على عدم الملك، ولأن القراض عقد جائز، ولا ضبط للعمل فيه فلا يملك العوض إلا بتمام العمل كالجعالة، ولا يملكه بالقسمة قبل الارتفاع لبقاء العقد حتى لو حصل بعدها نقص جبر بالربح المقسوم، وكقسمة المال فيما ذكر نضوضه كما يعلم مما سيأتى.
(كذا) يملك الربح. **(إن)** وفى نسخة إذ. **(يهلك)** المال.

....

المالك واقتسما الباقى، وفى حصول الاستقرار بارتفاع العقد ونضوض المال من غير قسمة وجهان أصحهما: نعم؛ للوثوق بحصول رأس المال، والثانى: لا؛ لأن القسمة الباقية من تتمة عمل العامل. انتهى. وظاهره: أن من قال لا يملك إلا بالقسمة إنما يقول يملك بها مع النضوض وارتفاع العقد إذ لو قيل يملك بها بدونها لم يكن فرق بين القول بذلك، والقول بالملك بالظهور فى أنه لو حصل خسران يجبر بالربح كما نص عليه بناء على القول بالملك بها بالظهور، وفى أنه يرد على القول بالملك بها أنه يصير شريكا فيشيع النقص إلخ ما قاله الشرح مع أنه غير وارد على القول بالملك بالظهور إذا قال: إنه ملك غير مستقر إلخ ما مر، وبالجملة القول بالملك بمجرد القسمة وبأنه يستقر بالتنضيض مع الفسخ لا بالظهور كذلك مشكل، وإن أفهمه كلام شروح المنهاج والإرشاد. فليتأمل.

قوله: **(فلما انحصر فى الربح)** أى باتفاق المختلفين فى ملكه بالقسمة أو بالظهور كما فى «ش» الإرشاد لحجر.

قوله: **(ولا يملكه بالقسمة قبل الارتفاع)** ولا بالقسمة بعده إن لم ينض المال كما فى «ش» الروض.

قوله: **(قبل الارتفاع إلخ)** بقى من مفهوم المتن أن يقول: ولا بالارتفاع بلا قسمة. أى: ولا نضوض.

قوله: **(بقى من مفهوم المتن إلخ)** لكن لا دخل للقسمة بل المدار على الفسخ مع النضوض كما فى الروضة، وشرح الروض و «س.م» على حجر.

(ذو المال) أى: بتلفه بإعتاق أو إيلاد أو غيرهما، ولو قبل قسمته لتأكد حق العامل فى الربح فإنه يورث عنه، ويتقدم به على الغرماء لتعلقه بالعين فيرتفع القراض فيما أتلفه المالك. ويغرم حصة العامل. ويكون الإتلاف كالاسترداد، وخرج بذى المال الأجنبى لبقاء العقد فى البدل. وكذا العامل كما جزم به المتولى. وبحثه الرافعى لذلك. لكن قال الإمام كما نقله عنه الرافعى: إنه يرتفع بإتلاف العامل لأن البدل لا يدخل فى ملك المالك إلا بقبض منه، وحينئذ يحتاج إلى استئناف القراض، وهذا التعليل بتقدير تسليمه يجرى بعينه فى إتلاف الأجنبى قال فى الكفاية: وما بحثه الرافعى هو ما أورده ابن يونس لكن القاضى قال: بما قال به الإمام وفرق بأن له

....

قوله: (الأجنبى) أى: فيكون بدل المتلف مال قراض بعد أخذه كما فى التحفة، وإنما لم يكن مال قراض قبل أخذه، وقبضه كما كان بدل المرهون رهنا فى ذمة الجانى لأن القراض أضعف لجوازه من الجانبين. انتهى. «م.س» على التحفة.

قوله: (وكذا العامل) أى: بشرط أن يقبض المالك البدل ثم يرده إليه لئلا يتحد القابض، والمقبض. انتهى. «م.ر» و«ع.ش» معنى ثم إن بقاء العقد فى البدل فى إتلاف الأجنبى والعامل، إنما هو إذا أتلفه أحدهما بعد تصرف العامل أما قبله فينفسخ العقد لأنه يتعلق به حق العامل، كذا فى «س.م» على الغاية.

قوله: (لأن البدل إلخ) نقل عن الإمام أنه علل أيضا بأنه يستحيل اجتماع الجبران بالضمان، والجبران بالربح، لكن قال السبكى: إنه لا يتم عندى، فليتأمل، ولعل عدم التمام لأنه إن أخذ البدل فالجبران بالضمان فقط، والربح إن أتلف أيضا، وأخذ فإنما يؤخذ لأنه وقاية لرأس المال إن حصل نقص بعد ذلك جبر به، وإلا اقتسماه. فتأمل.

قوله: (بتقدير تسليمه) إشارة إلى منعه بجواز دخوله فى ملك المالك قبل القبض كما فى بدل المرهون المتلف فإنه يكون رهنا فى ذمة المتلف ولا يكون كذلك إلا بعد ملك المالك له.

قوله: (بتقدير تسليمه إلخ) إشارة إلى منعه.

قوله: (وكذا العامل كما جزم إلخ) اعتمده «م.ر».

.. ..

الفسخ فجعل إتلافه فسخا كالمالك بخلاف الأجنبى، ونقضه ابن العماد بأن للمشترى فى زمن الخيار فسخ البيع، ومع ذلك ليس إتلافه فسخا ويجاب بأن وضع البيع على اللزوم فلم يكن إتلاف المبيع فسخا بخلاف القراض. والتلف بآفة سماوية كإتلاف المالك. ولو كاتبا عبد القراض بقى القراض فى النجوم، وإذا عتق فولاؤه للمالك إن لم يكن ربح. وإلافبينهما بقدر نصيبهما، وليس للعامل، أن يكاتبه بغير إذن المالك كذا فى الروضة. وأصلها. وقال القمولى: ليس لأحدهما أن ينفرد بكتابته. ولو طحن

....

قوله: (فجعل إتلافه فسخا كالمالك) يرد بأن فى إتلافه بدلا قائما مقام المبدل فلم يتضمن الفسخ بخلاف إتلاف المالك. انتهى. «ش» الإرشاد لحجر.

قوله: (إن لم يكن ربحا) والربح هو ما زاد على القيمة من النجوم كما فى الروضة.

قوله: (كذا فى الروضة) عبارتها هكذا: وليس للعامل أن يكاتب عبد القراض بغير إذن المالك فإن كاتباه معا جاز. انتهى. ثم إن صحة مكاتبة العامل لعلها لأن له حقا مؤكدًا بالظهور، وإن لم يملك به مع تشوف الشارع للعتق.

قوله: (ليس لأحدهما إلخ) وليس للمالك تزويج أمة القراض إلا بإذن العامل.

قوله: (وقال القمولى إلخ) لايحتاج حينئذ للفرق بين بيع المالك مال القراض حيث صح إذن العامل، وبين مكاتبته.

قوله: (والتلف بآفة سماوية) لعله مصور بما إذا وقع التلف بها فى يد المالك لا يقال لا تفريط من المالك فلا يضمن حصة العامل لأنه ليس نائب العامل، ولا أمينه حتى ينتفى عنه الضمان فليتأمل «س.م».

قوله: (بآفة سماوية) وكذا بإتلاف من لا يضمن كما هو ظاهر.

قوله: (وقال القمولى: وليس لأحدهما إلخ) شامل للمالك، وقد يشكل على نفوذ إعتاقه وإن كان ربح غاية الأمر أن تستقر حصة العامل منه إلا أن يفرق بتشوف الشارع إلى العتق الناجز، وتقدم فى قوله إذ يهلك ما يفيد نفوذ إيلاده.

قوله: (ليس لأحدهما إلخ) ظاهره، وإن لم يكن ربح.

قوله: (لعله مصور إلخ) إنما احتاج لذلك لأجل ضمان العامل من الربح.

العامل حنطة القراض بقى القراض فى الدقيق إلحاقا له بما إذا زاد عبد القـراض بكـبر أو سمن. وقياسه إلحاق طحن المالك بذلك أيضًا، وهو ظاهر، ولو وطـئ العـامل جاريـة القراض حد إن لم يكن ربح، وعلم التحريم، وإلا فـلا حـد، ولزمـه المهـر للقـراض فلـو استولدها لم تصر أم ولد بناء على أنه لا يملك بالظهور. ووطء المـالك لهـا ممتنـع، وإن لم يكن ربح لأن انتفاء الربح إنمـا يعلـم بـالتنضيض فلـو وطـئ فـلا حـد قـال الغـزالى.

....

قوله: **(للقراض)** اعتمده «م.ر» كوالده لأنه فائدة عينية حصلت من المال بفعـل العـامل فكانت مال قراض كأرباحه. انتهى. «س.م» على المنهج.

قوله: **(فلو استولدها إلخ)** والولد رقيق ويكون مال قـراض إن علـم التحريـر، وإلا فـلا حد، والولد حر نسيب، وعليه قيمتـه قـال والـد شـيخنا «م.ر»: تكـون مـال قـراض أيضـا، وخالفه ولده فيها ومال شيخنا إلى الأول. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(لأن انتفاء الربح إلخ)** فإن قيل: هذه العلة تنافى ما مر مـن أن العـامل لـو وطـئ، ولا ربح يحد إن كان عالما فإنها تقتضى عدم الحد أجيب بأن المقتضى عدم الحد عند ظهـور الربح إنما هو شبهة الملك، وهى منتفية لانتفاء ظهور الربح. انتهى. خطيب على المنهاج.

قوله: **(ولزمه المهر للقراض)** لأنه ربما يقـع خسـران فيحتـاج إلى الجبر، وهـذا إنمـا يـأتى على طريقة الإمام لا على طريق الجمهور مـن أن مهـر الإمـاء يختـص بـه المـالك كمـا سيأتى نبـه عليـه الأذرعى. انتهى.

قوله: **(ولزمه المهر)** هل يلزمه قيمة الولد المنعقد حرًّا للقراض أيضًـا أو للمـالك، ويفـرق بنحـو أن المهر لازم للوطء بخلاف الولد فيه نظر.

قوله: **(للقراض)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(لأن انتفاء الربح إلخ)** قال فى شرح الروض: واستشكلت العلة بما يـأتى مـن أن العـامل لو وطئ، ولا ربح حد إن كان عالما بأنها تقتضى عدم الحد ويجاب بـأن المقتضى لعـدم الحـد عنـد ظهور الربح إنما هو شبهة الملك، وهى منتفية لانتفاء ظهور الربح. انتهى.

قوله: **(وهذا إنما يأتى إلخ)** رده الوالد رحمه الله، وفرق بينهما بأن المهر الواجـب بـوطء العـامل فـائدة عينية حصلت بفعله فأشبهت ربح التجارة. انتهى. شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: **(للقراض أيضا)** اعتمده والد «م.ر»، و «ز.ى»، وقال «م.ر» هو للمالك. انتهى. «ق.ل» علـى الجلال.

وغيره: ويكون مستردًا مقدار المهر فيستقر نصيب العامل منه، وقال البغوى إن كان فى المال ربح، وملكناه بالظهور وجب نصيبه من الربح وإلا فلا شىء له كذا قاله الشيخان، وما قالاه فى المهر مناف لما أطلقاه فيه من تصحيح أنه ليس بمال قراض بل يفوز به المالك وسيأتى فما نقلاه عن الغزالى مبنى على طريقته التى نقلاها عنه أيضا من أن المهر مال قراض أو أن ذلك مستثنى مما صححاه، ولعل ما جزما به من أن المهر يلزمه العامل كذلك.

....

قوله: (**بل يفوز به المالك**) هو مسلم فى غير المهر الواجب بوطء العامل لأنه فائدة عينية حصلت بتصرف العامل فأشبهت ربح التجارة. انتهى. «م.ر» ومشى عليه فى الروض «س.م» على التحفة.

قوله: (**كذلك**) أى: مبنى على طريقة الغزالى، ورده «م.ر» بأنه مبنى على المصحح، ويفرق بأنه حاصل بتصرف العامل فأشبة ربح التجارة.

قوله: (**فلو وطئ فلا حد إلخ**) عبارة الروض: وليس وطء المالك فسخا، ولا موجبا مهرًا. انتهى قال فى شرحه:ولا حدا كما صرح به الأصل، وترجيح عدم إيجاب المهر من زيادته. انتهى.، وقول الروض: ولا موجبا مهرا ظاهر فيما قاله البغوى فى المهر.

قوله: (**وما قالاه إلخ**) شامل لما قالاه عن كل من الغزالى، والبغوى والمنافاة صحيحه عليهما فتأمله.

قوله: (**فى المهر**) أى: باعتبار وطء المالك إذ باعتبار وطء العامل يأتى فى قوله: ولعل ما جزما به إلخ.

قوله: (**يلزم العامل**) أى: للقراض.

قوله: (**كذلك**) أى: مبنى على طريقة الغزالى.

قوله: (**ظاهر فيما قاله البغوى**) لأن ما قاله البغوى مبنى على أن القائل يملك بالظهور، وهو ضعيف.

قوله: (**شامل لما قالاه إلخ**) هو كذلك، وإنما ترك ما قاله البغوى لتصريحه ببنائه على الضعيف، وهو الملك بالظهور.

قوله: (**أى: مبنى على طريقة الغزالى**) رده «م.ر» بأنه على المصحح، والفرق بينه، وبين وطء المالك أن المهر الحاصل بوطء العامل فائدة عينية حصلت بفعله كما تقدم بالهامش.

قوله: (**ما ذكر**) هو ارتفاع القراض فيها.

(**لازائد عين**) أى: يملك العامل الربح المشروط له من الزيادة الحاصلة بالعمل لا من الزيادة العينية التى (**تحدث**) من مال القراض بعد العقد. (**كولد**) وثمرة وأجرة ومهر فلا يملك شيئًا منها بل يفوز بها المالك إذ ليست من فوائد التجارة، وخرج بالعينية غيرها كسمن، وتعلم صنعة، وزاد على الحاوى تحدث لإخراج الموجود قبل تصرف العامل بأن اشتراه مع أصله فإنه مال قراض لكن هذا معلوم من قوله لا زائد عين. وتمثيله بالولد من زيادته.(**وقبل قسم**) للمال. (**يورث**) منه نصيب إذا مات لأن ظهور الربح أوجب له فيه حقا مؤكدًا وإن لم يملك به.

(**ويجبر النقص**) الحاصل فى مال القراض بكساد أو عيب حادث. (**به**) أى: بالربح لأنه وقاية لرأس المال. (**ولو طرا * نقص بفوات العين**) أى: بسبب فواتها بإحراق أو سرقة أو نحوهما فإنه يجبر بالربح إن كان الفوت. (**من بعد الشرا**) كأن

....

قوله: (**ومهر**) أى: غير الحاصل بوطء العامل كما مر عن «م.ر» والروض.

قوله: (**وقبل قسم المال**) مفهومه أنه لا يجبر النقص الحاصل بعد القسم مطلقا، وليس كذلك بل يجبر إن لم يحصل تنضيض للمال كما مر،ففى المفهوم تفصيل.

قوله: (**معلوم من قوله: لازائد عين**) أى: لأن المفهوم زائد حصل من عين مال القراض، وهذا من جملة عين مال القراض.

قوله: (**بإحراق أوسرقة**) أو نحوهما هذا شامل لجناية الأجنبى، والعامل، وليس تكرار حينئذ مع ما قدمه فيهما لأن ذاك فى الجناية على الكل كما هو ظاهر العبارة، وهذا فى الجناية على البعض كما يدل عليه التعبير بالنقص وقوله: فإن كان قبل الشراء أى: فإن كان الفوات بإحراق أو سرقة أو نحوهما، وهو شامل لجناية الأجنبى، والعامل على ما تقرر فيفيد الانفساخ فى البعض بتلفه قبل تصرف العامل، ولو بجنايته أو الأجنبى، وبالأولى الانفساخ بتلف الكل بما ذكر، وعبارة المنهج، وشرحه عطفا على ما يجبر بالربح أو بتلف بعضه بآفة سماوية أو جناية، وتعذر أخذ بدله بعد تصرف من العامل فإن تلف بذلك قبله فلا يجبر به فإن أخذ بدل ذلك استمر القراض فيه،

.. ..

اشترى عبدين فتلف أحدهما لأنه تصرف فى رأس المال فلا يأخذ شيئًا من الربح حتى يرد إلى المالك مثل ما تصرف فيه، فإن كان قبل الشراء كأن قارضه على ألفين فتلف أحدهما قبل الشراء فلا جبر بل يبقى رأس المال ألفا لأن العقد لم يتأكد بالعمل.

(ورد قدر رأس ماله) أى: القراض. (إلى * ما كان) عليه حين القبض جنسا،

....

قوله: (ورد إلخ) عبارة(ش) الإرشاد:ويبيع من العروض قدر رأس المال بنقد البلد إن كان مثل رأس المال جنسا ونوعا وصفة، وإلا فبالأغبط منه، ومن رأس المال فإن باع بنقد البلد، ولم يكن رأس المال أغبط حصل به رأس المال. انتهى. أى: يكون ما باع به هو رأس المال، وإن لم يكن من نوعه وبصفته.

وخرج بتلف بعضه تلف كله أى: بعد التصرف كما هو ظاهر فإن القراض يرتفع سواء كان التلف بآفة أم بإتلاف المالك أم العامل أم أجنبى لكن يستقر نصيب العامل من الربح فى الثانية، ويبقى القراض فى البدل إن أخذه فى الرابعة وبحث الشيخان فى الثالثة بعد نقلهما ما ذكر فيها عن الإمام أن العامل كالأجنبى، وبه صرح المتولى. انتهى. ثم ظهر لى إشكال ما ذكرته أولا من أن قوله: بإحراق أو سرقة أو بنحوهما شامل لجناية العامل والأجنبى لأن جنايتهما مضمونة عليهما فلا يجبر بالربح، والكلام فيما يجبر بالربح اللهم إلا أن يصور ذلك بما إذا تعذر أخذ بدلها منهما، وهو بعيد فى العامل، ويخالف فيه لإطلاق قول الروض وشرحه، وإن تلف الكل أو البعض، ولو بفعل العامل قبل التصرف أو بعده انفسخ القراض فيه. انتهى. لكن بين فى شرحه أن ما ذكر فى العامل هو ما نقله الأصل عن الإمام لكنه بحث ما جزم به المتولى أنه كالأجنبى. انتهى. وظاهره جريان خلاف الإمام والمتولى فى الكل، والبعض قبل التصرف وبعده لكن ينبغى تخصيصه بما بعد التصرف فليتأمل.

قوله: (لأن جنايتهما إلخ) هذا بمعنى ما نقل عن الإمام من أنه علل ارتفاع القراض بإتلاف العامل بأنه يستحيل اجتماع الجبران بالضمان، والجبران بالربح. انتهى. لكن قال السبكى: إنه لا يتم عندى. انتهى. «س.م» على المنهج، ولعل عدم التمام لأنه إن لم يتعذر أخذ البدل فلا جبران بالربح، وإن ضمن بل الجبران بالبدل، وضمان الربح لأنه وقاية لرأس المال إن حصل نقص بعد ذلك جبر به، وإلا اقتسماه، وإن تعذر جبر بالربح فليتأمل.

قوله: (إلا أن يصور ذلك إلخ) هذا التصوير هو ما فى الروضة، ومجرد الاستبعاد الذى ذكره لا يفيد مع النص.

ونوعا وصفة، وإن أبطله السلطان. (**أن يفسخ**) أى: العقد (**على من عملا**) أى: على العامل إن طلبه المالك ليرد كما أخذ سواء كان ثم ربح أم لا، وليس له تأخيره إلى موسم رواج المتاع، ولو ترك حقه ليكفى البيع لم يلزم المالك إجابته، ولو قال المالك: لا تبع، ونقسم العروض بتقويم عدلين أو أعطيك قدر نصيبك ناضا فهل له البيع وجهان، وقطع الشيخ أبو حامد، وغيره بالمنع لأنه إذا جاز للمعير أن يتملك غراس المستعير بقيمته لدفع الضرر فالمالك هنا أولى ذكره فى الروضة، وأصلها، وجزم صاحب الأنوار بما قاله الشيخ أبو حامد، أما ما زاد على قدر رأس المال فمشترك بينهما فلا يجب على العامل رده إلى ما كان كعرض مشترك بين اثنين لا يكلف واحد منهما بيعه نعم لو نقص الباقى بالتبعيض كالعبد، فالذى يظهر كما فى المطلب وجوب بيع

....

قوله: (**ولو قال المالك إلخ**) هذا بعض مفهوم قوله: إن طلبه المالك، وبقى ما إذا لم يطلب ولم ينه ولا يجب إلا إن كان لمحجور، وحظه فى التنضيض. انتهى. ش «م.ر» على المنهاج.

قوله: (**أو أعطيك قدر نصيبك إلخ**) أى: ولم يزد راغب، وإلا أجيب العامل. انتهى. ش. لتحفة، و «ق.ل». على الجلال.

قوله: (**أما ما زاد إلخ**) هذا محترز قول المصنف:قدر رأس ماله.

قوله: (**ولو قال المالك لا بيع إلخ**) قد يقال: هذا إنما يظهر ويحتاج إليه بالنسبة لما زاد على قدر رأس المال فكان ينبغي تأخير هذا عن قوله الآتي: أما ما زاد إلخ فليتأمل.

قوله: (**قد يقال هذا إلخ**) لعله أخذ ما قاله من قول الشارح: ونقسم العروض إلخ فإن القسمة إنما هى فى الربح، وفيه نظر فإن ذلك آت فى مجموع رأس المال والربح كما هو ظاهر، وقد يكون للعامل غرض فى تنضيض رأس المال لأنه ربما يزيد على ما يحصل بالتقويم فتكون الزيادة من الربح، ولو أخره عما ذكره فكيف يجتمع القطع بعدم تكليف واحد منهما بيعه مع حكاية وجهين فى أن للعامل البيع فإنه على جواز البيع يكلفه المالك تدبر، ثم رأيت عبارة التحفة بعد قول المنهاج: ويلزم العامل تنضيض رأس المال إن كان عرض نضها ولا يمتنع بمنع المالك أن توقع ربحا بظهور راغب ما لم يقل له نقسم بتقويم عدلين أو أعطيك نصيبك من الربح ناضا، ولم يزد راغب. انتهى. وهى صريحة فيما قلنا تدبر.

الكل. ويجب عليه استيفاء الدين الزائد على رأس المال، ويفارق مسألتنا بأن المال فيها حاصل بيده بخلاف الدين، وقول النظم: إلى ما كان أولى من قول الحاوى: إلى جنسه لشموله النوع، والصفة كما تقرر.

(وحيث يرضى مالك به) أى: ببقاء المال على غير ما كان عليه. **(ولا * ربح)** فيه **(يبيع)** أى: فللعامل أن يبيع. **(من زبون حصلا)** أى: وجد ليستفيد به ربحا بخلاف ما إذا لم يوجد زبون، وقوله: ولا ربح ليس بقيد، والزبون بفتح الزاى من لابصيرة له فى المعاملة، وليس بعربى قال الجوهرى: وأما الزبون للغنى فليس من كلام أهل البادية، وفى القاموس: الزبون الغُنى، والحريف مولد، وحريفك معاملك فى حرفتك.

(وقرر الوارث) أى: وارث المالك أو العامل القراض إن أرادا بقاءه **(حيث يقضى)**

....

.. ..

قوله: **(ليس بقيد)** قد يقال: إنما قيد بذلك لأنه محل التوهم، وغيره بأن كان ربح مفهوم بالأولى.

قوله: **(أو العامل)** قضيته أن وارث العامل يكون مقررا لغيره وفيه نظر وحاصل تقرير شرح الروض أن المقرر لغيره ليس إلا المالك يقرر ورثة العامل أو وارث المالك يقرر العامل.

قوله: **(أو العامل)** قال فى الروض: وكذا أى: يكفى لو قال البائع للمشترى قررتك على البيع فقبل بخلاف النكاح. انتهى.

قوله: **(غيرها، وفيه نظر، وحاصل تقرير شرح الروض إلخ)** الذى سلكه الشارح هنا أن المراد تقرير عقد القراض، ولا شك أن تقريره يكون من ورثة العامل بالقبول كما يكون من ورثة المالك بالإيجاب، والذى فى شرح الروض تقرير المالك أو ورثته للعامل أو ورثته، ولا شك أن وارث العامل لا يقال فيه أنه قرر المالك أو ورثته، ثم إن تقرير العقد إما بالواسطة كما فى قول الشارح: قررتك أو تركتك إلخ، وإما مباشرة كما فى قوله: أو قررت القراض إلخ، وهذا الأخير هو الصالح لتقرير العامل أو وارثه للمالك أو وارثه فيكون قائما مقام القبول لفظًا، وقد يقال: إنه لا مانع من تقرير العامل أو وارثه المالك على العقد فيصلح ما قبل: أيضًا لتقرير العامل أو وارثه للمالك فليتأمل.

قوله: **(لو قال البائع)** أى: بعد الفسخ للبيع شرح الروض.

قوله: **(بخلاف النكاح)** أى: لا يكفى فيه التقرير لما يأتى أنه لابد فيه من لفظ النكاح أو التزويج. انتهى. شرح الروض.

أى: يموت أحدهما لانفساخه بالموت. **(بلفظه)** أى: بلفظ الوارث لا بسكوته سواء أتى بلفظ التقرير أم الترك أم الإبقاء أم غيرها من ألفاظ الباب، كأن يقول قررتك أو تركتك على ما كنت عليه أو على ما كان عليه مورثك أو أبقيتك على حالك أو حال

....

قوله: **(وقرر الوارث إلخ)** قال فى ش الروض: لفهم المعنى، وقد يستعمل التقرير لإنشاء عقد على موجب العقد السابق.

قوله: **(أو العامل)** وتقرير وارثه بالقبول فاندفع ما فى الحاشية.

قوله: **(أو العامل)** يفيد أن وارث العامل يكون مقررا، وهو كذلك لأن الكلام هنا فى تقرير عقد القراض كما يفيده قول الشارح القراض، وتقريره كما يكون من وارث المالك بالإيجاب يكون من وارث العامل بالقبول، والذى فى الروض وشرحه تقرير المالك أو وارثه لورثة العامل أو للعامل، ولا يصح أن يقال على قياسه:أن العامل أو وارثه يقرر وارث المالك أو المالك لأن تقريره إنما هو على الملك، وليس فى إمكانهما ذلك ثم إن تقرير العقد إما بواسطة كما فى قول الشارح: قررتك أو تركتك إلخ، وإما مباشرة كما فى قوله: أو قررت القراض إلخ، وهذا الأخير هو الصالح لتقرير العامل أو وارثه للمالك أو وارثه فيكون قائما مقام القبول لفظا، وقد يقال: معنى تقرير العامل أو وارثه للمالك تقريره على العقد فيصلح ما قبل أيضا لتقريرهما له، فليتأمل ليندفع ما فى الحاشية هنا.

قوله: **(أو على ما كان عليه مورثك)** ظاهره أنه يكفى لفظ التقرير، والترك فى تقرير المالك أو وارثه لوارث العامل، والذى فى «ق.ل» أنه لا يصح إلا إن كان بلفظ القراض لأنه ابتداء قراض، وفى تعليله نظر لأنه ابتداء قراض مطلقا لانفساخ العقد الأول، والتقرير مستعمل لإنشاء عقد على موجب العقد السابق مطلقا، فتدبر.

قوله: **(كأن يقول قررتك إلخ)** عبارة الروض فيكفى أن يقول الورثة: قررناك على ما كنت أو يقول المالك لورثة العامل: قررتكم على ما كان أبوكم قال فى شرحه: كالورثة وليهم كما ذكره الأصل. انتهى. وهو شامل لورثة العامل، وقضية ذلك صحة التقرير مع وليهم لهم مع عدم صحة العقد معهم ويكون واقعا لهم فينوب الولى عنهم فى هذا العقد، وفى العمل أو ينيب فيه، وهل يكفى قررتك أو لابد من زيادة لموليك، وهو نظير البيع منه لموليه أو موكله.

قوله: **(على ما كان)** مع قبوله «ج ح».

.. ..

مورثك. أو قررت القراض أو تركته أو أبقيته معك على ما كان، ومحله **(فى النقد)** ولو من غير جنس رأس المال. **(لا فى العرض)** لأن ذلك ابتداء قراض، وللعامل بيع العرض بغير إذن الوارث اكتفاء بإذن المورث بخلاف ما إذا مات العامل فإن وارثه لا يبيع إلا بإذن المالك لأنه لم يرض بتصرفه، وقوله من زيادته: حيث يقضى، ولا فى العرض إيضاح.

(فمائة) مثلا رأس المال، **(وربحها ثنتان)** أى: مائتان **(والربح ما)** أى: الذى. **(بينهما نصفان)** وقد.

(قرر وارث) القراض كما كان **(فصرن)** أى: الثلاثمائة. **(ستا)** من المئين **(لكل شخص بثلاث يفتى)** أى: فيفتى لكل منهما بثلاثمائة إذ للعامل من الربح القديم مائة وربحهما مائة، **ورأس المال فى التقرير مائتان للمالك**، وربحهما مائتان مقسوم بينهما، ومن هنا علم أن العامل يملك حصته بالنضوض بعد ارتفاع العقد من غير قسمة، والجنون، والإغماء كالموت فيقرر المالك بعد الإفاقة منهما كما هو قضية المذهب فى البيان. وظاهر أن ولى المجنون مثله قبل الإفاقة.

قوله: **(ولو من غير جنس رأس المال)** وهذا لا ينافى قولهم: إن التقرير يستعمل لإنشاء عقد على موجب العقد السابق لأن المخالفة بين النقدين فى الجنس لا تنافى كونه استعمل كذلك. انتهى. حجر ش الإرشاد.

قوله: **(وربحها مائة)** أى: بحكم الملك لا القراض إذ ليس مقارضا عليها كما هو ظاهر.

قوله: **(لأن ذلك ابتداء إلخ)** يؤخذ منه أنه لابد من القبول.

قوله: **(يقرر المالك)** شامل لما إذا كان الذى حصل له الجنون أو الإغماء المالك، ولما إذا كان العامل فتأمله.

قوله: **(ولى المجنون إلخ)** شامل للعامل، وقضية ذلك أن الولى ينوب عنه فى التقرير له حال جنونه ويلزم من ذلك أن جنونه ينافى بقاء العقد، ولا ينافى تقريره له.

.. ..

(وحصة العامل فيما يسترد) أى: المالك من المال **(تقررت ربحًا وخسرا إن وجد)** ربح أو خسر لأن ما استرده بعد الربح شائع فى الأصل، والربح فيستقر ملك العامل على ما يخصه من الربح فلا يسقط بما يحصل من النقص بعد والخسر موزع على المسترد. والباقى فلا يجب جبر حصة المسترد من الخسر لو ربح بعد كما لو استرد الكل بعد الخسر لا يلزمه شيء، قال فى المطلب: ومحل ذلك إذا استرد بغير رضى العامل. وإلا فإن قصد الأخذ من الأصل اختص به. أو من الربح فكذلك لكن

....

قوله: **(إذا استرد بغير رضا العامل)** مثله كما فى (ش) المنهج: ما إذا استرد برضاه وصرحا بالإشاعة أو أطلقا لكن فيه نظر لأن الظاهر إنه إذا كان برضاه وجرحا بالإشاعة أو طلقا يكون قرضا على المالك فيجوز تصرفه فيما فى يده بخلاف ما إذا كان بغير الرضا فإنه يمتنع عليه التصرف فى حصة العامل مما أخذه فإن تصرف لم ينفذ فيها كما فى الرشيدى، وحاشية المنهج إلا أن يكون معنى الرضا مع التصريح بالإشاعة أو الإطلاق الرضا بنفس الاسترداد لا الرضا بأن المسترد فيه جزء من حصة العامل، ومعنى الإشاعة إنه جزء من رأس المال، وجزء مما ثبت للمالك،وعليه يحمل ما وقع فى شرحى المنهاج، وحجر فراجعهما.

قوله: **(فإن قصد إلخ)** عبارة «خ ط» على المنهاج: فإن قصد هو، والمالك. انتهى. فقصد هنا مبنى للمجهول قال «ق.ل» على الجلال: ونيتهما إن اتفقت كالتصريح وإلا فكالأخذ بلا إذن.

قوله: **(أو من الربح فكذلك)** أى: اختص المأخوذ بالربح لكن يتمحض من الربح الذى يخص المالك، ولا يكون نصيب العامل من الربح قرضا على المالك بخلاف ما إذا أطلقا أو صرحا بالإشاعة لأن فيهما بعض الأصل فكان ما معه من الربح هو ما يخصه، وليس كله للمالك بل فيه حصة للعامل بخلاف ما إذا قصد الأخذ من الربح، ورضى به العامل فإن الربح حينئذ هو ربح جميع المال فجاز أن يكون المأخوذ بعض الربح الذى يخص المالك بل هو الذى يدل عليه قرينة الحال تدبر، وبه يندفع ما فى الحاشية.

.. ..

.. ..

يملك العامل مما بيده مقدار ذلك على الإشاعة. وإن أطلقا حمل على الإشاعة وهل تكون حصة العامل قرضا أو هبة فيه نظر، والأشبه الأول كذا نقله عنه الأسنوى،

....

قوله: (**لكن يملك العامل إلخ**) بمعنى أنه يملك بمقدار ما أخذ المالك من غير تعيين لشىء مما فى يده حتى لو تلف منه شىء لا يكون عليهما. انتهى. «ح.ل» على المنهج.

قوله: (**وإن أطلقا حمل على الإشاعة**) مثله ما إذا صرحا بها أو نوياها بأن اتفقت نيتهما لها كما فى «ق.ل» وغيره.

قوله: (**لكن إلخ**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**مما بيده إلخ**) قضيته إطلاق تصرف المالك فيما أخذه، وأنه يتمحض عن حصته، ويؤيده تقييد الأسنوى بغير الرضى فى قوله: إذا كان الاسترداد بغير رضاه لاينفذ تصرفه إلخ.

قوله: (**مقدار ذلك**) عبارة شرح المنهج قدر حصته. انتهى. وله الاستقلال بأخذه مما فى يده أخذًا مما فى الهامش عن الرافعى فى الاسترداد بغير الرضى.

قوله: (**وإن أطلقا حمل على الإشاعة**) وهل تكون حصة العامل قرضا أو هبة هذا مع قوله قبله أو من الربح فكذلك لكن يملك العامل إلخ يدل على أنه عند الإطلاق يكون المسترد شائعا بين الأصل، والربح، ويكون ذلك الربح بين المالك، والعامل، وعند قصد الأخذ من الربح يكون المسترد من الربح متمحضا لحصة المالك فتأمله.

قوله: (**وإن أطلقا**) ينبغى أو قصد الإشاعة.

قوله: (**حمل على الإشاعة**) أى: شائعا فى الأصل، والربح فقوله: وهل إلخ أى: على هذا الأخير كذا بخط شيخنا الشهاب لا يقال فى تخصيصه بهذا الأخير نظر، والوجه جريان التردد فيما إذا قصدا الأخذ من الربح أيضًا بل أولى لأن نسبة القرض أو الهبة إلى العامل عند تمحض الربح أظهر، وأقرب من نسبة ذلك إليه عند الشيوع أصلا وربحا، كما لا يخفى لأنا نقول إنما يتأتى ذلك

قوله: (**إطلاق تصرف إلخ**) «م.ر».

قوله: (**ويؤيده**) أى: إطلاق التصرف لا التمحض فإن الرضى موجود فى صورة الإطلاق، ولا يتمحض بل يكون قرضا على الأشبه «تدبر».

قوله: (**عبارة شرح المنهج إلخ**) هى أولى لأنه قد لا يكون الربح على السوية فلعل المراد بمقداره ما يقابله سواء كان مثله أو أقل أو أكثر.

وأقره، وخرج بقول النظم من زيادته إن وجد ما إذا استرد قبل وجود الربح، والخسر فيرجع رأس المال إلى الباقى، ثم مثل للاسترداد بعد الربح بقوله.

(**فرأس مال مائة**) مثلا، (**ثم كسب**) أى: ربح (**عشرين واسترد**) المالك. (**عشرين**) فسدسها ربح كما عبر عنه بقوله: (**احتسب**).

(**بسدسه**) أى: المسترد. (**ربحا**) لأن المسترد سدس جميع المال خمسة أسداسه، وهو ستة عشر، وثلثان من رأس المال، وسدسه، وهو ثلاثة. وثلث من الربح فيستقر نصفه درهم وثلثان للعامل إن شرطا المناصفة (**فإن عاد**) المال بكساد أو غيره. (**إلى * مال ثمانين**) لم يفز المالك بها مع العشرين ليتمم له رأس ماله بل (**يصب من عملا**) أى: العامل.

....

.. ..

إن كان ما قصده أخذه بينهما بنسبة نصيبهما من الربح، أما إن كان منصرفا إلى حصة المالك كما هو قضية قولهم: لكن يملك العامل مما بيده إلخ فلا يتأتى ذلك كما لايخفى فليتأمل فقد يقال: لم انصرف إلى حصة المالك، و لم يكن بينهما فيجرى الترديد.

قوله: (**وهل تكون حصة إلخ**) قضية هذا الترديد إطلاق تصرف المالك فى جميع ما استرده فتأمله.

قوله: (**كذا نقله عنه الأسنوى**) قال:- أى: الأسنوى- وإذا كان- أى: الاسترداد- بغير رضاه لا ينفذ تصرفه أى: المالك فى نصيبه العامل وإن لم يملكه بالظهور كذا فى شرح الروض، وقضيته أن حق العامل فيما استرد المالك، وإنه كالرهن به.

قوله: (**ثم مثل للاسترداد**) أى: بغير رضى العامل.

قوله: (**يصيب من عملا**) من ذاك درهم، وثلثاه زاد الرافعى مما فى يده. انتهى. واعترضه فى المهمات بأن أخذه مما فى يده خارج عن القواعد لأن المسترد إذا كان شائعا يكون نصيب العامل

قوله: (**لم انصرف إلى حصة إلخ**) قد يقال: لما خصصاه بالربح، و لم يذكرا معه شيئًا من الأصل لم يتعرضا لتوزيع الربح على الأصل فجاز أن يكون المأخوذ كله من نصيب المالك من الربح بخلاف ما إذا أطلقا أو قصدا الإشاعة فإن الربح المأخوذ حينئذ يكون ربح الأصل المأخوذ معه، ولا شك أن للعامل نصيبا فيه فكان قرضا على المالك فتأمل.

(**من ذاك**) أى: الثمانين. (**درهم وثلثاه**)، وهو نصف ربح المسترد لأنه تقرر بالاسترداد فلا يجبر به نقص غير المسترد لتميز المسترد عن غيره بالاسترداد فكأنهما مالان، ثم مثل للاسترداد بعد الخسر بقوله: (**ومع * خسران عشرين**) من المائة التى هى رأس المال. (**وعشرين ارتجع**) أى: واسترد المالك بعد الخسر عشرين فعاد المال إلى ستين.

....

.. ..

فى عين المسترد إن بقى، وفى ذمة المالك إن تلف، ولا يتعلق بالباقى إلا برهن ونحوه، ولم يوجد حتى لو أفلس لم يتقدم به بل يضارب، ولو فرضنا التعلق لم يكن شريكا، بل لو فرضنا الشركة لم يستقل بالأخذ، بل لابد من الاجتماع على القسمة قال: فينبغى تأويل كلام الرافعى. انتهى. قال الجوجرى: يمكن تأويله بأن له ذلك إذا خشى الفوات لو أخذها كلها المالك، وأطال فى بيان ذلك فوافق على التأويل، ومنع بعضهم التأويل، وأجاب بأن المالك لما تسلط باسترداد ما علم للعامل فيه جزء مكن العامل من الاستقلال بأخذ مثله ليتكافأ على أن ما فى يده لما كان فى تصرفه كان له به نوع تعلق ليشبه الرهن فتمكن من أخذ حقه منه . انتهى. فليتأمل فيه، وهل يجرى هذا الكلام سواء استرد بغير رضى العامل أو برضاه، وأطلقا أوقصد الشيوع المتجه لا لأنه لا يناسب أخذه مما فى يده كون الأشبه أن حصته قرض على المالك أو هبة كما تقدم، ولا يخفى أن اعتراض المهمات صريح فى أن مراد الرافعى أن للعامل الاستقلال بالأخذ مما فى يده، وحينئذ فإن أخذ مما فى يده قدر حقه انقطع حقه مما أخذه المالك، ونفذ تصرفه فيه فإن تصرفه فيما استرده بغير رضى العامل غير نافذ كما كتبنا فى الحاشية الأخرى عن شرح الروض عن الأسنوى.

قوله: (**أى: الثمانين**) هذا بدل تعلق حق العامل بالثمانين، وقد يشكل بأن القياس تعلقه بما استرده المالك إن كان باقيًا، وبذمته إن كان تالفا.

قوله: (**ونحوه**) كالضمان فيما له تحت يده.

قوله: (**ولو فرضنا التعلق**) أى: بما قلنا، وهو الرهن ونحوه لم يكن شريكا.

قوله: (**لو فرضنا الشركة إلخ**) قال «ق.ل»: وله أن يستقل بأخذه مما فى يده كما استقل المالك بالأخذ، وفارق الشريك بمنعه من الأخذ من المشترك ابتداء. انتهى. فتأمل، وظاهره كحجر «م.ر» جواز استرداد المالك ما علم للعامل فيه جزء بغير رضاه، وحينئذ يظهر الفرق بينه، وبين الشريك.

قوله: (**ومنع بعضهم إلخ**) هو ابن حجر، وتبعه «م.ر».

(ثم أفاد) المال أى: ربح عشرين. **(فإذًا ثمانون)** حاصله. **(فرأس مال خمسة سبعون)** لأن حصة كل عشرين من الخسر خمسة فكأنه استرد خمسة وعشرين فالخمسة التى هى حصة المسترد لا تجبر بالربح لتقررها بالاسترداد، وإنما يجبر به باقى الخسر. وهو خمسة عشر فيصير رأس المال بعد الجبر خمسة وسبعين.

(وخمسة زادت على ما قلنا * بينهما سوية جعلنا) أى: وجعلنا الخمسة الزائدة على الخمسة والسبعين بينهما سواء إن شرط المناصفة فيحصل للمالك سبعة وسبعون ونصف، وللعامل درهمان ونصف.

(والقول للعامل) بيمينه **(فى الرد)** لمال القراض على مالكه لأنه ائتمنه كالمودع، وفارق المرتهن بأنه قبض العين لمنفعة مالكها، وانتفاعه إنما هو بالعمل والمرتهن قبض لمنفعته، **وما قاله داخل فى عموم قوله: فى القضاء كذاك فى الرد على مؤتمنه (و)**

....

قوله: **(فى الرد لمال القراض)** قال «ق.ل»: فيصدق فيما لو قال: رددت له المال وحصته من الربح، وهذا الذى فى يدى حصتى قاله الإمام، وهو المعتمد، وإن خالف الأصح فى الشركة. انتهى. وسبق فى الشركة أنه يصدق فى دعوى الرد إذا لم يدع قسمة فيقبل.

قوله: **(فى رد نصيب شريكه)** لأنه أمين ولا يقبل فى القسمة لتعلق حق شريكه بالمال، والأصل عدم القسمة. انتهى، فتأمل.

قوله: **(داخل إلخ)** فيكون مكررا معه.

قوله: **(فى الرد)** ينبغى فيما لو ربح المال كأن نض رابحا ألا يقبل فى رد نصيب نفسه كما فى الشريك، وقد يفرق بأن ملكه لا يستقر بمجرد النضوض فليحرز.

قوله: **(لمال القراض)** ظاهره ولو لجميعه مع الربح، والنضوض، وفيه نظر فى قدر حقه.

قوله: **(وفارق المرتهن بأنه)** أى: العامل.

قوله: **(بأن ملكه لا يستقر إلخ)** قد يقال: يكفى أن له حينئذ حقا مؤكدا كما مر واقتصر «ق.ل» على تصديقه فى رأس المال، وحصة المالك من الربح.

القول: قوله بيمينه أيضا. **(فى * خسر و)** فى **(قدر ربحه و)** فى **(التلف)** لما مر نعم إن ذكر سببا ظاهرًا للتلف، وعرف هو، وعمومه صدق بلا يمين أو جهل لزمه إثباته بالبينة كالمودع، ثم يحلف على التلف به، ولو أخذ ما لا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه لأنه فرط بأخذه، نص عليه فى البويطى، وجرى عليه الشيخ أبو حامد، وصاحبا البحر، والبيان وغيرهم ويجىء طرده فى الوكيل والمودع، والوصى وغيرهم من الأمناء قاله الزركشى. وفى.

(عدم الربح و) عدم **(نهى ذكرا)** أى: نهى المالك له عن شراء ما اشتراه بأن وافقه على الإذن. فى شرائه ثم قال: نهيتك عن شرائه بعد الإذن لأن الأصل عدم

....

قوله: **(بعضه)** مثله كله، وإنما اقتصر على البعض لقدرته على القيام بالبعض الآخر.

قوله: **(نص عليه فى البويطى)** عبارته كما فى الرشيدى: وإذا أخذ ما لا يقوى مثله على عمله فيه ببدنه فعمل فيه فضاع فهو ضامن لأنه مضيع. انتهى. وعلى مقتضاه قيد الرشيدى التلف ببعدية العمل فيفيد أنه إذا تلف قبله لا ضمان لكن يظهر تقييده بأن يكون قويا على حفظه، فتأمل.

قوله: **(بأن وافقه على الإذن فى شراء إلخ)** أى: الإذن العام فى ضمن القراض بأن اتفقا على إطلاق القراض ثم اختلفا فى النهى عن شراء شىء معين أو الإذن الخاص بأن اتفقا على أنه إذن له فى شراء فرعه أو زوجه ثم اختلفا فى النهى عنه.

قوله: **(بأن وافقه على الإذن فى شرائه إلخ)** عبارة حجر فى التحفة على قول المنهاج: ويصدق العامل فى قوله: لم تنهنى عن شراء كذا ما نصه: سواء أطلق الإذن له ثم ادَّعى النهى مطلقا أو عن شىء مخصوص أم أذن له فى شىء معين ثم ادعى أنه نهاه عنه،

قوله: **(لا يمكنه القيام إلخ)** أى: وإن جهل المالك حاله كما هو ظاهر كذا قيل، وفيه نظر حكما، ومبالغة فليتأمل فإن اللائق بالمبالغة، وإن علم المالك حاله، والمتجه أنه لاضمان حال العلم كما فى نظيره من الوديعة ، وقد تجعل واو وإن للحال.

قوله: **(فتلف بعضه)** أى: أو كله كما هو ظاهر.

قوله: **(ضمنه)** أى: كله لتعديه بقبضه، ويحتمل تقييده بجهل المالك بحاله.

قوله: **(حكما)** أى: بالنسبة لحال العلم.

وتصويره بالثانى أى: كما فى شرح الروض قاصر، بل ظاهر كلامهم أنهما لو اختلفا فى عقد القراض هل اشتمل على النهى عن كذا مما لا يفسد شرطه صدق العامل أيضًا، ويشهد له تعليلهم بأن الأصل عدم النهى. انتهى. وقوله: أما إذا قال: ما أذنت لك فى شرائه مفهوم عدم النهى أى: بخلاف عدم الإذن فيصدق فيه المالك، وهذا مفروض فيما لا يتناوله القراض بأن أذن له فى نوع مخصوص يتأتى الربح فيه، ثم اشترى شيئا آخر فقال له: ما أذنت لك فى شرائه أو أطلق القراض ثم اشترى فرعه أو زوجه فقال المالك: ما أذنت لك فى شرائه، وبه يظهر أن قوله: أما إذا قال إلخ ليس خروجا عن موضوع المسألة، وله معنى صحيح خلافا لما فى الحاشية الأخرى. تدبر.

قوله: (بأن وافقه إلخ) قضيته أنه لو لم يتعرضا للاتفاق على الإذن لم يصدق العامل، لكن فى الناشرى عن الأصحاب خلافه فإنه قال ما نصه: قال صاحب التعليقة: إن العامل إذا اشترى بمال القراض وقال المالك ما أذنت لك فى الشراء يكون القول قول المالك كما فى الوكالة وأما إذا اتفقا فى الإذن على شرائه فقال المالك نهيتك عن الشراء بعد الإذن فيكون القول قول العامل فمن هنا حصل من عدم النهى، وعدم الإذن. انتهى. وقال الأصحاب: لو اشترى سلعة وقال رب المال: نهيتك عن شرائها، وقال: لم تنهنى صدق العامل، وكانت للقراض. انتهى. وما نقله عن الأصحاب كتبه عنه شيخنا الشهاب الرملى بهامش شرح الروض عقب ما نقله عن الشارح مما يخالفه فليتأمل.

قوله: (لو لم يتعرضا إلخ) قد يقال: ما نقل عن الأصحاب فيه أيضًا الاتفاق على الإذن العام فى ضمن القراض، والشارح هنا لم يخصه بالإذن الخاص نعم فى كلام حجر أن الشارح فى شرح الروض صوره بالإذن فى شىء خاص فراجعه.

قوله: (وقال المالك ما أذنت) أى: نهيتك، وما أذنت لك بعد النهى هكذا أن يكون وإلا فمجرد اختلافهما فى الإذن من غير تعرض للنهى لا معنى له إذ لا يشترط تعيين المشترى ونفى الإذن فى الشراء مطلقا مناف للقراض تأمل.

قوله: (وقال المالك: ما أذنت لك فى الشراء) أى: بأن قارضه على نوع مخصوص يتأتى منه الربح فاشترى غيره، وقال المالك ذلك أو أطلق القراض، واشترى العامل زوج المالك أو فرعه، وقال أذنت فيه فقال: ما أذنت تدبر وبه يندفع ما فى الحاشية الأخرى.

قوله: (بين عدم النهى) أى: فى قول العامل فى المسألة الثانية لم تنه، وقوله وعدم الإذن أى: فى قول المالك فى المسألة الأولى ما أذنت لعل هذا مراده تأمل.

الربح والنهى. أما إذا قال: ما آذنت لك فى شرائه فالقول قول المالك كما فى الوكيل. (و) فى (قدر أصله) أى: أصل الربح، وهو رأس المال لأن الأصل عدم دفع الزائد على ما قاله: (و) فى (نيـة الشـرا) لنفسه، وإن كان رابحا أو للقراض، وإن كان خاسرا لأنه مع كونه أمينا أعرف بنيته، والغالب وقوع الأول عند ظهور الربح والثانى

....

قوله: (أما إذا قال: ما أذنت لك فى شرائه) أى: نهيتك عنه، ولم يحصل إذن، وقال العامل: أذنت بعد النهى فيصدق المالك لأن الأصل عدم الإذن هكذا ينبغى تصويره، وإلا فمجرد اختلافهما فى الإذن من غير تعرض للنهى خروج عن موضوع المسألة على أنه لا معنى له حينئذ إذ لا يشترط تعيين المشترى كما تقدم، فتأمل، وفيه نظر يعلم من الحاشية العليا.

قوله: (قدر أصله) كذا الجنس فلو قال المالك: كان رأس المال دنانير وقال العامل: بل فضة صدق العامل قاله الرافعى، ولو قال المالك: كنت وكيلا وقال العامل: بل عامل قراض حلف المالك، وأخذ المال، وربحه ولا شىء عليه للعامل «ب.ر».

قوله: (وفى نية الشراء) هذا إذا كان الشراء فى الذمة أما لو كان بعين مال القراض فيقع للقراض، وإن نوى نفسه كما قاله الإمام وجزم به فى المطلب، وعليه فتسمع بينة المالك إن اشتراه بمال القراض لما تقرر أنه مع الشراء بالعين لا ينظر إلى قصده، وهو أحد وجهين فى الرافعى من غير ترجيح، ورجح جمع متقدمون مقابله لأنه قد يشترى به لنفسه متعديا فلا يصح البيع، وقد يجمع بحمل ما قاله الإمام على ما إذا نوى نفسه، ولم يفسخ القراض، ومقابله على ما إذا فسخ وحينئذ فالذى يتجه سماع بينة المالك غير أنه يسأل العامل فإن قال: فسخت حكم بفساد الشراء، وإلا فلا «ج ح» وقوله: فلا يصح البيع جزم به الزركشى.

قوله: (ولو قال المالك إلخ) ولو قال العامل إنه قراض والمالك إنه قرض صدق العامل قبل تلف المال، والمالك بعده أى: لأن العامل يدعى حينئذ سقوط الضمان، والأصل عدمه. انتهى. «ق.ل» بزيادة.

قوله: (وعليه فتسمع إلخ) أى: إذا قال العامل: اشتريته لنفسى فأقام المالك بينة أنه اشتراه بمال القراض ليثبته للقراض لأنه حيث وقع للقراض، وإن نوى نفسه نفعته تلك البينة فتسمع، لكن مقالة الإمام هذه ضعيفة كما يفيده كلام الناشرى، وغيره ولذا اعتمد «م.ر» أنه إذا قامت بينة المالك بأنه اشتراه بمال القراض يبطل العقد لشرائه لنفسه بمال القراض كما نقله «س.م» فى حاشية المنهج، وفى «ق.ل» على الجلال إنه أرجح الوجهين. انتهى. وبه تعلم ضعف هذا الجمع الذى نقله عن حجر «تدبر».

عند ظهور الخسر. وإذا كان القول قوله فى قدر الأصل فلو.

(قارض) المالك. (**شخصين**) وشرط لهما نصف الربح بالسوية. (**وقال: من ملك** * **ألفان**) أى: وقال المالك: (**مالى**) ألفان (**ثم قال الشخص**) أى: شخص من الشخصين (**لك**).

(**ما قلته والثان**) أى والآخر (**قال**) بل لك. (**ألف**) فإن تجد الحاصل معهما ألفين (**فللجحود**) بفتح الجيم أى: النافى بعد حلفه. (**ربع ألف يصفو**) أى: يخلص لأنه نصيبه بزعمه، والباقى وهو ألف وسبعمائة وخمسون للمالك.

(**وأن تجد ثلاثة الآلاف** * **حاصلة**) معهما (**فجعلوا**) أى: الفقهاء.(**للنافى**). (**خمسمائه**) لأنها نصيبه بزعمه، ويأخذ المالك ألفين عن الأصل لاتفاقه مع المعترف عليه يبقى خمسمائة ثلثاها له عن الربح (**وثلثها للمعترف**) لاتفاقهم على أن ما يأخذه المالك من الربح مثلا ما يأخذه كل من العاملين، وما أخذه النافى كالتالف كما أشار إليه من زيادته بقوله: (**أشبه ما يأخذ**) ه. (**ناف ما تلف**) من المال.

(**وقدر مشروط**) من الربح (**إذا تخالفا** * **فيه**) كأن قال العامل: شرطت لى نصف الربح. وقال المالك: بل ثلثه. (**افسخ العقد إذا تخالفا**) لأن هذا اختلاف فى كيفية العقد فكان كاختلاف المتبايعين فى قدر الثمن.

....

قوله: (**افسخ العقد** إلخ) ظاهره أنه ينفسخ بالتحالف وقال «م.ر»فى شرح المنهاج: لا ينفسخ به قال «ع ش»: وإنما ينفسخ بفسخهما أو أحدهما أو الحاكم. انتهى. وعبارة الروضة: وهل ينفسخ العقد بالتحالف أم بالفسخ حكمه حكم البيع. انتهى. قال «ق.ل»: وهو المعتمد أى: لا ينفسخ بالتحالف، ويمكن أن يكون المصنف جاريا على المعتمد فليس معنى افسخ الحكم بالانفساخ بل معناه افسخه حقيقة، والفسخ غير الانفساخ.

قوله: (**اختلاف فى كيفية العقد**) أى: مع اتفاقهما على صحته فكان إلخ.

(**بأجر عامل**) من زيادته أى: مع أجرة مثل عمل العامل، وإن زادت على مدعاه، ويختص الربح، والخسر بالمالك والتصريح هنا بقوله: إذا تخالفا فيه افسخ العقد من زيادته.

تنبيه

لو كان القراض لمحجور عليه، ومدعى العامل دون الأجرة فلا حاجة للتحالف كنظيره من الصداق (**و**) آخر كلامه (**فى**) ما لو قال: (**ربحت * كذا وقال بعده غلطت**).

(**حسابه**) أى: فى حسابه. (**أو قال: كذبت**) فيما قلت خوف نزع المال منى. (**لغو**) لكونه رفعا للإقرار، وهل له تحليف المالك وجهان قال الماوردى: محلهما إذا لم يذكر شبهة، وإلا فله ذلك قطعا انتهى. وأوجه الوجهين أن له ذلك. (**وبعد**) أى: وبعد قوله: ربحت، ولو مع قوله: غلطت أو كذبت (**إن يقل خسرت**).

(**نقلبه**) منه ولانبطل أمانته لأنه لم يتعد فى المال (**قلت**) كما فى الروضة، وأصلها، (**قال فى التتمه**) محله. (**عند احتمال صدق هذه الكلمه**) وهى خسرت كان عرض كساد، وإلا فلا نقلبه، وجزم به الرافعى فى الشرح الصغير، وصرح به أيضا القاضى. والرويانى.

فرع

لو دفع إليه ألفا قراضا ثم ألفا قراضا، وقال: ضمه إلى الأول فإن لم يكن تصرف

....

قوله: (**فلا حاجة للتحالف إلخ**) عبارة شرح الروض: فلا تحالف.

قوله: (**فلا حاجة للتحالف**) قد يقال بل يمتنع.

قوله: (**وأوجه الوجهين**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**فسمع بينة المالك**) أى: يحكم بها للمالك أنه للقراض، وهو ضعيف، والأرجح أنها تسمع، ويبطل بها العقد هذا ما يفيده كلام شرح الروض.

قوله: (**قد يقال بل يمتنع**) يؤيده قول شرح الروض، وغيره فلا تخالف.

بعد فى الأول جاز، وكأنه دفعهما إليه معا وإن كان تصرف فيه لم يجز القراض فى الثانى، ولا الخلط لأن الأول استقر حكمه بالتصرف ربحا، وخسرانا و ربح كل مال، وخسرانه يختص به كذا قاله الشيخان، وكلامهما قد يفهم أن الخلط مضمن، وبه صرح فى الأنوار، وفيه وقفة من جهة أن المالك أذن له فيه.

خاتمة

لو دفع إليه زيد ألفا قراضا وعمرو كذلك فاشترى لكل منهما عبدا بألف ثم اشتبها عليه فقولان: أحدهما: ينقلب الشراء له، ويغرم لهما ألفين لتفريطه بعدم الإفراد،

....

قوله: (**ولا الخلط**) انظر لو خلطه ماذا يكون، وفى التحفة: أن العامل لو خلط مال القراض بما لا يتميز عنه ضمن، ومع ضمانه لا ينعزل، ويقسم الربح قدر المالين. انتهى. فهل يقال على قياسه هنا أن الربح على قدر المالين فما خص القراض الأول له منه نصيبه، وله فى الثانى أجر مثله.

* * *

قوله: (**خيار وكأنه إلخ**) نعم إن شرط الربح فيهما مختلفا امتنع الخلط. شرح روض.

قوله: (**وإن كان تصرف إلخ**) عبارة الروض: وإن قارضه على مالين فى عقدين فخلطهما ضمن بل إن شرط أى: فى العقد الثانى بعد التصرف أى: فى المال الأول ضم الثانى إلى الأول فسد. انتهى.

قوله: (**فقولان أحدهما إلخ**) اعتمده «م.ر» وهذا ظاهر فى الشراء فى الذمة فإن كان بالعين فينبغي أن يجرى فيه القول الثانى، وقول الإمام الآتى فليتأمل، ولو ادعى المالك بعد التلف أنه قرض، والعامل أنه قراض حلف العامل كما أفتى به ابن الصلاح كالبغوى لأن الأصل عدم

قوله: (**عبارة الروض إلخ**) نقلها ليفيد أن العقد الثانى إنما يفسد إن شرط فيه ضم المال الأول لا إنه يفسد بمجرد قوله: ضمه إلى الأول لا على وجه الاشتراط كما يفيده كلام الشارح هنا «تدبر».

قوله: (**ضمن**) ولا ينعزل بذلك عن التصرف شرح الروض.

قوله: (**فإن كان بالعين**) وهو خلاف ظاهر الشرح، ولا مانع من الانقلاب فى الشراء بالعين قياسا على ما لو تعدى فى المغصوب فجعله هريسة فإنه يملكه كما ذكر فى الغصب فراجعه.

.. ..
....
.. ..

الضمان، وخالفهما الزركشى فرجح تصديق المالك، وتبعه غير واحد، وجزم به فى الروض وأفتى به شيخنا الشهاب الرملى.

ويؤيده قول الشيخين قبل ذلك أنه لو ادعى العامل القراض، والمالك التوكيل صدق المالك بيمينه أى: ولا أجرة للعامل نعم إن أقاما بينتين قدمت بينة العامل لأن معها زيادة علم أى: بوجوب الأجرة، أما قبل التلف فيصدق المالك لأن العامل يدعى عليه الإذن فى التصرف وحصته من الربح والأصل عدمهما ولو أقاما فى مسألة القرض والقراض بينتين أى: بعد التلف كما فرض ذلك فى الروض، وغيره قدمت بينة المالك على أحد وجهين رجحه أبو زرعة، وغيره لأن معها زيادة علم بانتقال الملك إلى الآخذ، ولو قال المالك قراضا والآخذ قرضا صدق الآخذ كما جزم به بعضهم، ويترتب عليه أحكام القراض، وأفتى به شيخنا الشهاب الرملى، وبأنه لا أجرة له، ولا يقبل قوله: فى الرد مؤاخذة له بمقتضى دعواه. انتهى. فلو أقاما بينتين اتجه تقديم بينة الآخذ لأن معها زيادة علم على قياس ما تقدم عن أبى زرعة، وغيره واعلم أن هذا مصور بالاختلاف مع بقاء المال بخلاف ما تقدم فيما لو ادعى المالك القرض والآخذ القراض فلو كان الاختلاف هنا بعد التلف فالآخذ مقر بالبدل لمنكره كما هو ظاهر، ولو ادعى المالك القرض، والآخذ الوديعة صدق

قوله: (**فرجح تصديق إلخ**) معتمد.

قوله: (**فرجح تصديق المالك**) أى: لأن العامل حينئذ يدعى سقوط الضمان والأصل عدمه، وعبر بعضهم بقوله لأن العامل اعترف بوضع اليد وادعى عدم شغل الذمة والأصل خلافه، وهذا هو المعتمد.

قوله: (**تصديق المالك**) إذ القاعدة أن من كان القول قوله فى أصل الشىء فالقول قوله فى صفته. انتهى. شرح «م.ر» على المنهاج، ولعل المراد بالأصل هنا جواز التصرف، وعدمه وبصفته أنه مبنى على القرض أو القراض فراجعه.

قوله: (**أى: بعد التلف**) كلام «ق.ل» يفيد سماع بينة المالك مطلقا، ولعل وجهه أن معها زيادة علم لأنها تفيد شغل الذمة بخلاف بينة العامل لأنها مستصحبة لأصل البراءة، وبينة المالك ناقلة، وهذا المعنى موجود عند الوجود، والتلف.

قوله: (**قدمت بينة المالك**) رملى.

قوله: (**وبأنه لا أجرة له ولا يقبل إلخ**) هما من أحكام القرض.

قوله: (**ولايقبل قوله فى الرد**) وإن كان مقتضى قول المالك قبوله فى الرد فيسوغ له مطالبته بالرد، وتغريمه لأن إقراره بكونه قراضا الذى كان مقتضاه القبول قد سقط بإنكار الآخذ «س.م» على التحفة.

والثاني: يباعان، ويقسم الثمن بينهما فإن حصل ربح فهو بينهم بحسب الشرط، وإن حصل خسران ضمنه مالم يكن لانخفاض السوق، قال الإمام: والقياس بقاء الملك على الإشكال حتى يصطلحا ذكر ذلك في الروضة وأصلها.

....

.. ..

الآخذ كما قاله البغوي لأن الأصل عدم الضمان، وخالفه في الأنوار فيما لو أبدل الوديعة بالوكالة، والوكالة، والوديعة متحدان لأن الإيداع توكيل.

* * *

قوله: (وخالفه في الأنوار) رملي.

قوله: (وخالفه في الأنوار) أي: فقال فيما لو أبدل الوديعة والوكالة صدق المالك.

قوله: (وخالفه في الأنوار) هو قياس قولهم: من كان القول قوله في أصل الشيء فالقول قوله في صفته تأمل.



باب المساقاة

وما ذكر معها من المزارعة، والمخابرة، ولفظها مأخوذ من السقى المحتاج إليه فيها غالبا لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة وحقيقتها أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقى، والتربية على أن الثمرة لهما، والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين أنه ﷺ عامل أهل خيبر، وفى رواية دفع إلى يهود خيبر نخلها، وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع، والمعنى فيها أن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار فيحتاج ذاك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل، ولو اكترى المالك لزمته الأجرة فى الحال، وقد لا يحصل له شىء من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة إلى تجويزها. وأركانها خمسة عاقد، وصيغة، وشجر، وعمل، وثمر، وترك الناظم كأصله هنا بيان العاقد والثمر اكتفاء بما مر فى القراض، وقد أخذ فى بيان البقية فقال.

(وإنما يصح أن يساقيا) أى: المالك **(نخلا)** للخبر السابق، **(وكرما)** لأنه فى

باب المساقاة

قوله: **(لأنه فى معنى النخل)** أى: فهو مقيس عليه بناء على الصحيح من جواز القياس الرخص خلافا لأبى حنيفة. انتهى. «س.م» على التحفة.

باب المساقاة

أصلها مساقية.

قوله: **(نخلا)** نصب بنزع الخافض.

قوله: **(نخلا)** أى: حتى الذكور، ولو منفردة «ب.ر» وكتب أيضا وتجويز صاحب الخصال لها على فحول النحل مقصودة منظر فيه بأنه ليس فى معنى المنصوص عليه، وبأنه بناه على اختياره للقديم حجر.

باب المساقاة

قوله: **(ولو منفردا)** معتمد.

قوله: **(ليس فى معنى المنصوص عليه)** لأنه لا يوجد فيه وجوب الزكاة وإمكان الخرص، وقد يقال هذا باعتبار ما من شأنه باعتبار الجنس.

قوله: **(على اختياره للقديم)** وهو الجواز فى سائر الأشجار المثمرة، وقد يدعى شمول الثمر فى لفظ النص لطلع الذكور فلا يكون مبينا على القديم «س.م» على حجر.

معنى النخل بجامع وجوب الزكاة، وتأتى الحرص فى ثمريتهما فجوزت المساقاة فيهما سعيا فى تثميرهما رفقا بالمالك، والعامل والمساكين دون غيرهما من البقول، والزروع. والأشجار المثمرة كالخوخ، وغيرها كالخلاف لعدم وجوب الزكاة مع عدم تأتى الحرص فى ثمرتها، واختار النووى فى تصحيحه صحته على سائر الأشجار المثمرة، وهو القول القديم. واختاره السبكى فيها إن احتاجت إلى عمل، وعلى الأول محل المنع إن تفرد بالمساقاة فإن ساقى عليها تبعا لنخل أو عنب فالأصح فى الروضة الصحة كالمزارعة ويؤخذ من التشبيه أنه يعتبر فى ذلك عسر إفرادهما بالسقى كالمزارعة. وكلام الماوردى يفهمه، وأفهم كلامهم عدم صحتها فى شجر المقل، وهو ما صححه فى الروضة، قال فى المهمات: الفتوى على الجواز فقد نص عليه كما نقله

....

قوله: (ثمر بينهما) عبارة شرح الروض: تثميرهما.

قوله: (والأشجار المثمرة) ولأنها تنمو من غير تعهد بخلاف النخل، والعنب. انتهى. محلى.

قوله: (واختار النووى إلخ) أى: من حيث الدليل لأنه روى الشيخان عن ابن عمر «أنه ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» وحمله الجديد على النخل للرواية الأخرى المصرحة بالنخل ولذا جمعهما الشارح فيما مر، لا يقال هذا من باب ذكر بعض أفراد العام بحكم العام لأنا نقول: هو من باب المطلق، والمقيد نظرا لمفهوم الحديث المصرح بالنخل لا من باب العام والخاص. انتهى. «ق.ل» معنى وإنما كان من المطلق لأن الفعل فى حكم النكرة وفى الإثبات لا تعم.

قوله: (المثمرة) أى: ما شأنها الإثمار «ق.ل».

قوله: (إن تفرد) أى: الأشجار المثمرة فخرج غير المثمرة فظاهره أنه لا تجوز المساقاة عليه تبعا لكن فى كلام السنباطى ما يفيد الجواز «ق.ل».

قوله: (فقد نص عليه) أى: نص عليه الشافعى كما نقله القاضى أبو الطيب. انتهى. ناشرى.

القاضي أبو الطيب. ولو أبدل الناظم، وأصله الكرم بالعنب كان أولى للنهي في مسلم عن تسمية العنب كرما. **(غرسا)** فلا يصح أن يساقية على ودى ليغرسه، ويكون الثمر بينهما كما لو سلمه البذر ليزرعه، ولأن الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه إليها كضم غير التجارة إلى عمل القراض، فلو وقع ذلك وعمل العامل فله على المالك أجرة عمله. **(ورؤيا)** للعاقدين فلا يصح على غير المرئي لهما لأنها عقد غرر من حيث أن العوض معدوم في الحال وهما جاهلان بقدر ما يحصل، وبصفاته فلا يحتمل ضم غرر آخر.

(وعينا) فلا يصح على إحدى الحديقتين مبهمة للجهل بالمعقود عليه، وظاهر أنه لا يأتي هنا ما مر في القراض من الاكتفاء بالرؤية، وبالتعيين في مجلس العقد لأن ذاك عقد جائز، وهذا لازم كالإجارة فاحتيط له وسواء في صحة المساقاة ساقاه. **(بعد خروج الثمر * أو لا)** أي: أو قبله لكن محل صحتها بعده مازاده بقوله: **(إذا)** كان **(الخارج لم يؤبر)** وصوابه لم يبد صلاحه فإن بدا صلاحه لم يصح لفوات معظم

....

قوله: **(للنهي إلخ)** لفظه لا تسموا العنب كرما إنما الكرم الرجل المسلم، قيل: يسمى كرما من الكرم بفتح الراء لأن الخمر المتخذة منه تحمل عليه فكرة أن يسمى به، وجعل المسلم أحق بما يشتق من الكرم يقال: رجل كرم بإسكان الراء وفتحها أي: كريم. انتهى. خطيب على المنهاج.

قوله: **(كما لو سلمه إلخ)** أي: فهو باطل كالمزارعة المنهى عنها.

قوله: **(من الاكتفاء بالرؤية)** تقدم في القراض ما في هذا.

قوله: **(وصوابه لم يبد صلاحه)** أجيب بأن التقييد بعدم التأبير يخرج المؤبر فيفصل فيه بين ما بدا صلاحه فتمتنع المساقاة عليه، وغيره فلا تمتنع، والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد فليتأمل.

قوله: **(فإن بدا صلاحه لم يصح)** الظاهر أنه يكتفي ببدو الصلاح في البعض كنظائره «بر».

قوله: **(الظاهر أنه يكتفي إلخ)** جزم به حجر قال «س.م» ظاهره فساد العقد في هذه الحالة في الجميع، وينبغي تفريق الصفقة فيصح فيما لم يبد صلاحه ويفسد فيما بدا صلاحه بشرط تأتي العمل على ما لم يبد صلاحه وحده، وقد يتوقف في اشتراط هذا الشرط. انتهى. وعبارة «م.ر» بعد قول المنهاج قبل بدو الصلاح ما نصه بخلافه بعده، ولو في البعض كالبيع. انتهى. قال «ع ش» بعد نقل ما مر عن «س.م»: وما اقتضاه ظاهر كلام الشارح هو الظاهر لما علل به من القياس على البيع فما لم يبد صلاحه تابع لما بدا

الأعمال، ثم أخذ فى بيان المزارعة، وهى عمل الأرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من مالكها فقال.

(وأن) بفتح الهمزة أى: وإنما يصح أن (يزارع) فى. (الذى تخللا) من البياض بين النخل أو شجر العنب سواء كثر البياض أم قل لأن الحاجة لا تختلف، (و) محله إذا (عسر الإفراد) أى: إفراد المتخلل بالعمل، والنخل، وشجر العنب بالسقى، (لو قد عملا) أى: لو أفرد العامل العمل بالعسر عبر فى المنهاج، وأصله أيضًا الظاهر أنه المراد بالتعذر الذى عبر به فى الروضة، وأصلها.

(واتحد العامل) بأن يكون عامل المزارعة عامل المساقاة واحدًا كان أو أكثر إذ لو اختلف لم يحصل غرض التبعية الآتى بيانها، واتحد (العقد) لأن المزارعة تبع فلا

....

قوله: (الذى تخلل) معنى التحلل أن تشتمل الحديقة عليه، وإن لم يحط به الشجر. انتهى: «ز.ى»، ونقل «س.م» فى حاشية المنهج أنها لا تجوز المزارعة حينئذ، ومشى «ق.ل» على الأول قال: لأن المدار على عسر الإفراد.

قوله: (أى: إفراد المتخلل بالعمل إلخ) ظاهره أنه لابد من عسر إفراد كل من الأمرين حتى لو عسر إفراد أحدهما دون الآخر امتنعت، وكتب أيضا بخلاف تعسر أحدهما «ح ج».

قوله: (واتحد العقد إلخ) لو قال: عاملتك على الأرض بالنصف، وعاملتك على البياض بالنصف أى: فقبلهما معا كان صحيحا، ولا يكلف أن يقول: عاملتك على النخل، والبياض بالنصف، وكأنهم كما قال الجوجرى اغتفروا تعدد العقد بتفصيل العوض هنا للضرورة. انتهى. «ب.ر».

قوله: «ح ج» مثله «م.ر».

قوله: (الأرض) لعله النخل.

قوله: (للضرورة) لأنه لا يمكن جعل شيء من الثمر فى نظير عمله فى الزرع ولا جعل جزء من الزرع فى نظير عمله وفى النخل مثلا كما يعلم من كلامهم فى شروط المساقاة فالتفصيل ضرورى، ولو أجمل بقوله: عاملتك على النخل، والبياض بالنصف فقول المحشى قبل ذلك: ولا يكلف أن يقول إلخ أى: وأن ذلك لا يفيد لأن التفصيل ضرورى، ولو قال ذلك تأمل.

صلاحه فى صحة بيعه مطلقا، وبشرط الإبقاء، وقياسه هنا أن ما لم يبد صلاحه تابع لما بدا صلاحه فيبطل فى الجميع. انتهى. «ع ش».

تفرد كما لو زارع مع/عامل المساقاة **(تبع)** بفتح الموحدة، والوقف بلغة ربيعة، أى: تبعًا كما عبر به الحاوى أو بكسرها فيكون فعلا أى: يشترط فى المزارعة أن تكون تابعة للمساقاة بأن يقول ساقيتك، وزارعتك، أو عاملتك على هذه النخيل والبياض، فإن عكس لم تصح لأن التابع لا يتقدم على المتبوع كمزج الرهن بالبيع المشروط به، ودليل الصحة فيما ذكره الحاجة إلى ذلك لعسر الإفراد، وعليه حمل معاملة أهل خيبر السابقة، ولا يشترط تساوى الجزء المشروط من الثمر والزرع فيجوز أن يشرط للعامل نصف الثمر، وربع الزرع مثلا، ودليل عدم الصحة فيما عدا ذلك نهيه ﷺ كما فى مسلم عن المزارعة، وحيث اختل شرط فالغلة الحاصلة من الزرع للمالك، وعليه للعامل أجرة عمله ودوابه وآلاته وطريق جعل الغلة لهما، ولا أجرة إن يستأجره بنصف البذر

....

قوله: **(تابعة)** أى: فى عقد واحد. انتهى. حجر.

قوله: **(أو عاملتك على هذا النخل والبياض)** أى: بكذا، أما لو قال: عاملتك على هذين فيمتنع على المعتمد. انتهى. كذا رأيته بخط شيخنا «ذ» رحمه الله.

قوله: **(وعليه حمل إلخ)** فاندفع بهذا الاحتمال إنها مخابرة لأنه لم ينقل أنه ﷺ دفع لهم بذرا، والمخابرة لا تصح تبعا، ولا استقلالا، ووجه الدفع أن احتمال المزارعة ينفى كونه دليلا للمخابرة، وأما دليل صحة المزارعة تبعًا فذكره الشارح بقوله: لعسر الإفراد. انتهى. «ع.ش» على «م.ر» وقال بعضهم: إنها لما فتحت عنوة صار النبى ﷺ مالكا لما فيها من الحب، وغيره فلا إشكال.

قوله: **(إن يستأجره إلخ)** الفرق بين هذه وما بعدها أن الأجرة فى الأولى عين فقط، وأن له الرجوع فى نصف الأرض متى شاء، وإذا رجع وجبت له الأجرة، وإنه يلزمه قيمة نصف الأرض إذا فسد منبتها بغير الزرع المأذون فيه لأنها معارة بخلاف الطريق الثانية فإن الأجرة فيها عين ومنفعة وليس له الرجوع فى الأرض ولا يلزمه القيمة فى تلف المنبت. انتهى. «ق.ل» و«م.ر» و«رشيدى».

قوله: **(فيجوز أن يشرط)** وكذا يجوز شرط البقر على العامل قال الدارمى: ويشترط بيان ما يزرعه، وفارق إجارة الأرض للزراعة حيث لا يشترط بيان ما يزرعه فيها بأنهما هنا شريكان فى الزرع بخلافهما ثم شرح الروض.

....

شائعا ليزرع له النصف الآخر فى الأرض، ويعيره نصف الأرض شائعا أو يستأجره بنصف البذر، ونصف منفعة الأرض شائعا ليزرع له النصف الآخر من البذر فى النصف الآخر من الأرض ثم أخذ فى بيان المخابرة، وهى كالمزارعة لكن البذر من العامل فقال: **(ولاتخابر فهو)** أى: عقد المخابرة. **(بالنص)** أى: بنهيه ﷺ عنها كما فى الصحيحين. **(امتنع)** تبعا واستقلالا والفرق بينها، وبين المزارعة أن المزارعة أشبه بالمساقاة وورد الخبر بصحتها، واختار النووى تبعًا لابن المنذور، وابن خزيمة والخطابى صحتهما معا، ولو منفردتين لصحة أخبارهما، وحمل أخبار النهى على ما إذا شرط لأحدهما زرع قطعة معينة، وللآخر أخرى، وحكى عن الخطابى أنه قال: ضعف الإمام أحمد بن حنبل خبر النهى، وعلى المذهب فى مسألتنا الغلة للعامل، ولمالك الأرض عليه أجرة مثلها، وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة أن يستأجر العامل نصف الأرض بنصف البذور، ونصف عمله، ومنافع دوابه وآلاته أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل، والمنافع والمخابرة من الخبير، وهو الأكار أى: الزراع، ويقال: من الخبار بفتح الخاء وتخفيف الباء وهى الأرض الرخوة، زاد الجوهرى ذات الحجارة وإنما تصح المساقاة.

(إن أقتت بزمن) معلوم لأنها عقد لازم كالإجارة ولأن لحصول الثمار غاية يسهل

....

قوله: **(وبين المزارعة)** أى: حيث صحت تبعا.

قوله: **(أشبه)** من حيث أنه ليس على العامل فيهما إلا العمل بخلاف المخابرة فإن عليه العمل، والبذر. انتهى «حجر».

قوله: **(أو بنصف البذر)** ويتبرع بالعمل فله فى الثانى أن لا يعمل لأنه متبرع، هذا غاية ما يمكن فى الفرق بين الطريقين.

قوله: **(إن أقتت بزمن إلخ)** قال الجوجرى: فلو أدركت الثمار، وبعض المدة باق وجب على العامل العمل فى بقية المدة، وإن انقضت المدة وعلى الأشجار طلع أو بلح ملك العامل حصته

ضبطها بخلاف الربح فى القراض، ولا يصح التوقيت بمجهول كالتوقيت لإدراك الثمر لأنه لا ينضبط (**تحصلا**) أى: بزمن يحصل (**الريع**) أى: الثمر. (**فيه غالبا**) فلو أقتت بزمن لا يحصل فيه الثمر عادة لم تصح لخلوها عن العوض، ولا يستحق أجرة على الأصح، قال الإمام: هذا إن علم أنه لايثمر فيه فإن جهله استحقها قطعا، ولو أقتت بمتساوى احتمالى الحصول وعدمه ولم تصح أيضا كما فى السلم، ويستحق الأجرة وإن لم يثمر لأنه عمل طامعا، والمرجع فى الزمن إلى أهل الخبرة بالشجر بتلك الناحية. (**ولو**) حصل الريع (**إلى**).

....

قوله: (**هذا إن علم إلخ**) المراد بالعلم ما يشمل الظن كما فى «ق.ل» على الجلال.

منه، وعلى المالك التعهد إلى آخر الإدراك وإن حدث الطلع بعد انقضاء المدة فلا شىء للعامل. انتهى. وقوله: فعلى المالك المتعهد إلى الإدراك الظاهر أيضا أن عليه الحفظ والجداد والتجفيف لأن لنا وجها يقول: بأنها على المالك فى المدة بخلاف السقى ونحوه فإذا جعل السقى عليه بعدها فهذا أولى كذا بخط شيخنا، وما نقله عن الجوجرى فى كلام الشيخين، وما ذكره من أن على المالك التعهد قال فى شرح الروض: كذا ذكره الأصل قال الأذرعى: ولم ينقله ابن الرفعة إلا عن الرافعى وفى الانتصار، والمرشد أن التعهد عليهما لأن الثمرة مشتركة بينهما، ولا يلزم العامل أجرة لتبقية حصته على الشجر إلى حين الإدراك لأنه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد. انتهى. ومما نقله عن الانتصار والمرشد قال فى العباب: إنه أقيس ثم قال ولو أطلع الشجر قبل العمل فيه قبض العامل الشجر أو لا استحق حصته من الثمرة، ولزمته أجرة مثل ما التزمه من العمل. انتهى. وهذا مبنى على أن العامل أجير، والصحيح أنه شريك فلا يلزمه ما ذكر «م.ر».

قوله: (**وإن لم يثمر هذا مع قوله الآتى فلو اتفق إلخ**) تعلم الفرق بين الفاسد والصحيح.

قوله: (**وعلى المالك التعهد إلى آخر الإدراك**) عبارة شرح المنهاج لحجر إلى الجذاذ قال «س.م» خلافا لما فى الانتصار، والمرشد من أنه عليهما. انتهى. شرح «م.ر» قال فى التحفة: ويفرق بين هذا أى: حيث لم يكن التعهد عليهما اشتراكهما، وبين الشريكين بأن شركة العامل هنا وقعت تابعة غير مقصودة منه فلم يلزمه بسببها شىء. انتهى. وقال الشيخ عميرة على المحلى: المراد بالإدراك فى هذه المسائل الجداد. انتهى.

قوله: (**فلا شىء للعامل**) قال ابن الرفعة: هو صحيح إن تأخر بلا سبب عارض فإن كان بعارض كبرد ولولاه لأطلع فى المدة استحق حصته لقول الماوردى والرويانى: إن العامل شريك. انتهى. شرح «م.ر» على المنهاج.

(آخر) أى: لآخر. (أعوام) من زمن التأقيت كأن ساقاه على ودى عشرة أعوام، والثمرة لا تتوقع إلا فى العاشرة فإنها تصح وتكون الأعوام بمثابة الأشهر من العام الواحد، فلو اتفق فيها أنه لم يثمر لم يستحق العامل شيئًا، كما لو قارضه فلم يربح أو ساقاه على النخيل المثمرة فلم تثمر، وكذا لو أثمر فى غير الآخر، ولو ساقاه فيما يثمر كل عام إلى عشرة أعوام بثمرة عام معين لم يصح فقد لا توجد الثمرة إلا فيه أو فى غيره فيفوت على أحدهما نصيبه. (ومع شريك) أى: تصح المساقاة مع أجنبى، ومع شريك إن شرط له زيادة على نصيبه بخلاف ما إذا شرط له قدر نصيبه أو دونه لخلو المساقاة عن العوض، ولا أجرة له، فإن شرط له جميع الثمار لم يصح أيضًا، لكن له عليه الأجرة على الأصح فى الروضة لأنه عمل طامعا، وقيده الغزالى كإمامه تفقهـا بما إذا لم يعلم الفساد، والظاهر صحة مساقاة أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا، ولو بغير إذن

....

قوله: (وكذا لو أثمر فى غير الآخر) أى: وكان الثمر لا يتوقع إلا فى الآخر كما هو الفرض فلو كان الثمر يغلب وجوده فى واحدة من العشر فأثمر قبل العاشرة لزم العامل إتمام المدة، وله ما شرط له. انتهى «ق.ل» على الجلال.

قوله: (وكذا لو أثمر فى غير الآخر) أى: فلا شىء له لأنه لم يطمع فى شىء مما هو فيما قبل الآخر. انتهى «ش» الروض.

قوله: (فيما يثمر كل عام) ففرق بين ما يثمر كل عام وما لا يثمر إلا فى الآخر. تدبر.

قوله: (والظاهر إلخ) أقره الخطيب على المنهاج، ومنعه غيره كما فى الحاشية.

قوله: (النخيل المثمرة) أى: التى شأنها الإثمار كل عام.

قوله: (وكذا لو أثمر فى غير الآخر) هو يفيدك أن معنى جعل الأعوام هنا كالأشهر من حيث صحة العقد فقط، وإلافظاهر أنه لو ساقاه على عام فقط، وكان رجاء الثمرة فى آخره فحصلت في أوله استحقه. نعم لو أطردت العادة ببطن واحدة فى العام فحصل بطنان فيه فمحل نظر «ب.ر».

قوله: (وقيده الغزالى) هذا التقييد واضح إن اعتقد مع علمه الفساد أنه لا يستحق شيئًا لا مطلقا بل إذا لم يوجد هذا الاعتقاد استحقاق الأجرة.

قوله: (فمحل نظر) قال «ق.ل» فيما لو ساقاه عشر سنين، والثمرة لا تتوقع إلا فى العاشرة أنه لو أثمر ثانيا فى العاشرة فهو للمالك. انتهى. وهو أوجه مما ببعض الهوامش هنا من أن العامل يستحق فيهما لأنه لا طمع له فى الثانية.

الآخر. **(ومع شرط عمل المملوك)** أى: مملوك المالك مع العامل كما فى القراض، ويأتى فيه ما مر ثمة.

(و) مع شرط. **(نفقات ذا)** أى: المملوك على العامل لأن العمل على العامل فلا يبعد أن يلتزم مؤنة من يعمل معه، وهل يجب تقديرها أو تحمل على الوسط المعتاد لأنه يتسامح بمثله فى المعاملات وجهان. وبالثانى قطع أبو حامد، ولو شرطها فى الثمرة قال البغوى: لا يجوز لأن ما يبقى يكون مجهولا، وجوزه صاحب الإفصاح لأنه

....

.. ..

قوله: **(بما إذا لم يعلم الفساد)** المعتمد أن له الأجرة وإن علم الفساد لأنه طامع فيما أوجبه الشرع، وهو أجرة المثل، وإن لم يلاحظ ذلك نعم إن قصد بعمله التبرع فلا شىء له وكذا يقال فى نظائر ذلك نعم سيأتى أنه إن وقعت المساقاة على عينه امتنع عليه مساقاة غيره فلو فعل انفسخت المساقاة بترك العمل ولا شىء له ولا للثانى أيضا إن علم فساد العقد وإلا فله أجرة المثل فقولهم: ولا للثانى يخالف الاعتماد المذكور لكن يمكن الفرق بأن مساقاة العامل فيما ذكر فى معنى مساقاة الأجنبى على شجر الغير فلا شىء له مع العلم إذ لا اعتبار بالطمع فيمن لا حق له كما فى مساقاة الغاصب، ولهذا عبر فى الروض، وغيره بأن للثانى حكم من عمل فى مغصوب قال فى شرحه: فله عليه الأجرة إن جهل الحال، وإلا فلا. انتهى. وقوله: وإلا فله أجرة المثل كان المراد على العامل الأول.

قوله: **(والظاهر إلخ)** هذا البحث مردود فقد قال ابن الرفعة: إن الوجه البطلان فيما لو استأجر أحد الشريكين من يعمل نصيبه بغير إذن الآخر لمسائل نذكرها فى الإجارة ثم رأيت الكمال المقدسى جزم فى مسألة الشارح بعدم الصحة، ووجه ذلك بأن العامل يتعذر عليه العمل فيما ساقى عليه بغير إذن الشريك ذكر ذلك فى أول الباب، وهو ظاهر «ب.ر».

قوله: **(قطع الشيخ أبو حامد)** وجزم به فى الروض.

قوله: **(امتنع عليه إلخ)** عبارة «ق.ل» على الجلال: أما المساقى على عينه ففيه ما مر فيما لو قارض العامل عاملا آخر. انتهى. وهو يفيد أنه إذا ساقاه بإذن لينسلخ هو جاز وأنه ينعزل بمجرد العقد كما مر هناك.

قوله: **(بترك العمل)** أى: لا بمجرد العقد شرح الروض، أى: لفساده بدون الإذن.

قوله: **(الكمال المقدسى إلخ)** مثله والد «م.ر» ونقله أيضا «س.م» على المنهج، والذى فى «خ.ط» على المنهاج هو ما فى الشرح.

قد يكون من صلاح المال قال فى الروضة كأصلها: ويشبه أن يقال إن شرطها من جزء معلوم كأن شرطا لكل منهما الثلث، ولنفقة المملوك الثلث جاز، وكان المشروط للمالك الثلثان، وإن شرطها بغير تقدير جزء فلا، وإن لم يتعرضا لها فهى على المالك. **(وحيث استأجرا)** أى: وحيث شرط على العامل أن يستأجر من يعمل معه **(بأجرة من مالك)** أى: من مال المالك من الثمرة أو غيرها **(فليحظرا)** بإبدال الألف من نون التوكيد أى: فليمنعن صحة المساقاة لأن قضيتها أن تكون الأعمال، ومؤنها على العامل وأفهم كلامهم أنها تصح إذا جعلت الأجرة من المال العامل. وهو ظاهر وإنما تصح المساقاة.

....

قوله: **(قال فى الروضة إلخ)** عبارتها بعد قوله: أشهر الصيغ ساقيتك على هذا التخيل بكذا أو عقدت معك عقد المساقاة ما نصه قال الأصحاب: وينعقد بكل لفظ يؤدى معناها كقوله: سلمت إليك نخيلى إلخ ما فى الشارح ثم قال: وهذا الذى قالوه يجوز أن يكون تفريعا على أن مثله من العقود ينعقد بالكناية ويجوز أن يكون ذهابا إلى أن هذه الألفاظ صريحة فقوله هنا جوابا أى: تفريعا.

قوله: **(إذا جعلت الأجرة إلخ)** قضية ما قدره للمتن أن المراد بشرط الاستئجار أن معنى قوله: إذا جعلت الأجرة من مال العامل إذا شرط أن يستأجر العامل بأجرة من ماله، وقد تستبعد الصحة مع هذا الشرط إلا أن يكون المراد أنه شرط أنه إن استأجر فبأجرة من ماله لكنه فى غاية البعد من العبارة، وقد يدفع الاستبعاد بأن هذا نظير ما لوشرط معاونة عبيد المالك كما قال فى الروض، وشرحه أو شرط أحدهما مع الآخر معاونة عبيد المالك المعينين أو الموصوفين، ولا يد لهم لم يضر ثم قال: أو شرطت أى: نفقتهم على العامل جاز، ولو لم تقدر فالعرف كاف. انتهى. وحاصله أنه يجوز أن يشترط المالك معاونة عبيده للعامل وأن تكون نفقتهم على العامل، وشرطه لاستئجار من مال العامل فى معنى هذا فليتأمل.

.. ..

(بقوله: **ساقيت أو عاملت**) على هذا النخل أو العنب بكذا من ثمرته، وكذا بكل ما في معناهما كسلمته إليك لتتعهده بكذا أو تعهده بكذا، أو اعمل فيه بكذا قال في الروضة كأصلها بعد هذه الثلاثة: فيجوز أن تكون صريحة، وأن تكون جوابا على انعقادها بالكناية أي: فتكون كناية، وهو مقتضى كلام الإمام الآتي كما قاله ابن الرفعة، وغيره. (لاقوله: **استأجرت**) أي: لا بقوله استأجرتك لتتعهد نخلي بكذا من ثمرته فلا تصح لأن لفظ الإجارة صريح في عقد آخر فإن أمكن تنفيذه في محله نفذ فيه وإلا فإجارة

....

قوله: (**فيجوز أن تكون صريحة**) اعتمده «م.ر» وحجر تبعا لابن الرفعة.

قوله: (**بكذا**) وأفهم قوله بكذا اعتبار ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح، وفي استحقاقه الأجرة وجهان أوجههما مع «م.ر» وكان وجهه أن موضوع المساقاة العوض، والقياس جريان ذلك في القراض.

قوله: (**أن تكون صريحه**) وهو ظاهر كلامهم «م.ر».

قوله: (**لا قوله استأجرت**) وإن قال سقيتك بالنصف لتكون أجرة لك لم يضر. روض.

قال في الروض: **فصل:** ساقى اثنين صفقة هذا بالنصف وهذا بالثلث جاز. انتهى.

وقوله: صفقة قال في شرحه قال في الأصل: أو صفقتين. انتهى. وانظر هل يشكل ما في الأصل بأنه يستحق على الأول بالعقد معه العمل في جميع الحديقة فكيف يعقد مع غيره على العمل المستحق عليه إلا أن يصور بما إذا عقد مع كل على نصف العمل.

قوله: (**لتعذر قطع الشائع وحده**) أي: بناء على أن قسمة الرطب، والعنب بيع لا إفراز وإلا فذلك مشكل لأن قسمتها على الشجر خرصا جائز، ولو قبل بدو الصلاح إذا قلنا إنها إفراز، وهذا جار في سائر نظائره الآتية كذا في شرح الروض، وقضيته تحقق الترطب قبل بدو الصلاح. فتأمله.

قوله: (**يتعذر عليه العمل**) لأن كل جزء مشترك بينهما «ع ش».

قوله: (**إن موضوع المساقاة غير موضوع الإجارة**) لأن الإجارة وضعت لأعمال معلومة، وعوض معلوم بخلاف المساقاة فلا يقبل كل منهما لفظ الآخر، والكناية ما قبل اللفظ، ولو على بعد فلو قال: أجرتك داري، ولم يقدر مدة، ونوى البيع لا يصح، وكذا لوقال: أعرتك فرسي هذه من الآن شهر بدينار لا يصح إجارة فالصريح إنما يكون كناية بشرطين ألا يجد نفاذا أو أن يقبله العقد المنوى. انتهى. ناشري وهو بمعنى ما في شرح «م.ر» على المنهاج آخرا.

.. ..

....

قوله: (**لأن لفظ الإجارة إلخ**) عبارة ش «م.ر»: ولو ساقاه بلفظ الإجارة لم يصح على الأصح فى الروضة، وكذا عكسه، وقول الأسنوى: إنه مشكل مخالف للقواعد فإن الصريح فى بابه إنما يمتنع أن يكون كناية فى غيره إذا وجد نفاذا فى موضوعه كقوله لزوجته: أنت على كظهر أمى ناويا الطلاق فلا تطلق، ويقع الظهار بخلاف قوله لأمته: أنت طالق فهو كناية فى العتق لأنه لم يجد نفاذا فى موضوعه ومسألتنا من ذلك. انتهى. مردود، والصواب ما صححوه، والفرق بين هذا، وبين قوله لأمته: أنت طالق أن الطلاق لما لم يكن بصورة فى حق الأمة بوجه من الوجوه حمل على الكناية بإرادة المكلف صونا للفظ عن الإلغاء، وأما لفظ الإجارة فليس كذلك لأنه يمكن تصحيحه، وإيقاعه إجارة بأن يذكر عوضا معلوما فعدول المكلف عن العوض الصحيح إلى الفاسد دليل الإلغاء، ولاضرورة بنا إلى حمله على خلاف الظاهر، واللفظ صريح فى الفساد فلا يمكن إعماله فى غيره مع إمكان تصحيحه إجارة، والحاصل أنه يعتبر فى كون الصريح فى بابه كناية فى غيره شرطان أحدهما: أن لا يجد نفاذا فى موضوعه، والثانى: أن يقبله العقد المنوى فيه. انتهى. ببعض تغيير من الرشيدى لكن ما فرق به «م.ر» أولا من إمكان التصحيح، وعدمه فيه نظر إذ لا يمكن تصحيح المساقاة إذا استعمل لفظها فى بيع عبد مثلا مع أنها لا تكون كناية فى بيعه قال الرشيدى: وقوله: إن الظهار لما لم يمكن تصوره إلخ فيه تسليم أن عكس القاعدة المذكورة قاعدة أخرى، وهى أن ما لم يجد نفاذا فى موضوعه يكون كناية فى غيره، وظاهر أنه غير مراد للأصحاب، وأنهم إنما يستعملون هذه القاعدة من جهة طردها لا من جهة عكسها ألا ترى أنه لم يقل أحد منهم إن البيع مثلا ينعقد بلفظ النكاح أو الطلاق مثلا فلو كان عكس القاعدة مرادًا لصح البيع بذلك لأنه صريح فى بابه، و لم يجد نفاذا فى موضوعه، وحينئذ فاستشكال الأسنوى مندفع من أصله. انتهى. وكتب على قول «م.ر» والثانى أن يقبله إلخ أى: بخلاف ما إذا لم يقبله لعارض كعدول المتكلم المتقدم.

قوله: (**صريح فى عقد آخر**) أى: ووجد نفاذا فى موضوعه بذكر عوض معلوم فلا يكون كناية فى غيره.

قوله: (**فإن أمكن تنفيذه**) أى: بأن ذكر عوضا معلوما.

.. ..

.. ..

.. ..

....

.. ..

قوله: (**لأن لفظ الإجارة صريح إلخ**) قيل: وبما تقرر يعلم الجواب عما استشكله الأسنوى كالسبكى من أن الصريح فى بابه إنما يمتنع كونه كناية فى غيره إذا وجد نفاذا فى موضوعه كما إذا نوى بالطلاق الظهار فإنه لا ينصرف إليه بخلاف ما لو قال لأمته: أنت طالق، ولزوجته أنت حرة فإنه لم يجد نفاذا فى موضوعه قالا: ومسألتنا هنا كذلك فكان ينبغى الانعقاد به إذا نويا به المساقاة، ووجهه أن موضوع المساقاة غير موضوع الإجارة فلم تصح نية إحداهما بالأخرى بل إن أتى بلفظ الإجارة، ووجدت شروطها كانت صحيحة وإلا كانت فاسدة، ويؤيد ذلك قول الإمام كل صريح استعمل فى مكان إمكان استعماله لم يصرف بالنية لغيره، واحترز بالإمكان عما لو قال لأمته: أنت طالق فإنها ليست مكانا لإمكان الطلاق فكان كناية، وبما تقرر علم أن الإشكال إنما يرد على العبارة المشهورة وهى ما كان صريحا فى بابه، ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره، والصواب كما يصرح به كلام الإمام هذا وأومأ إليه كلام الرافعى أن يقال ما كان صريحا فى بابه وأمكن تنفيذه فى موضوعه لا يكون كتابة فى غيره لتخرج هذه المسألة وما إذا قال: أسلمت هذا الثوب فى هذا العبد فإنه لا ينعقد بيعًا ولا سلما لأنه يمكن إيراده سلما فى الذمة على عبد بصفات المعين ثم يعطيه المعين، وكذا بعتك بلا ثمن لا ينعقد هبة لأنه يمكن إيقاعه بيعا بذكر الثمن ولو قال: ساقيتك بكذا ليكون أجرة لك لم يضر لسبق لفظ المساقاة . انتهى. واعلم أنه ينبغى تخصيص كل من العبارتين، وإلا فنحو البيع لا ينعقد بلفظ المساقاة مع إنه لم يجد نفاذا فى موضوعه، ولا يمكن تنفيذه فيه وبالعكس.

قوله: (**قبل وبما تقرر إلخ**) قائله حجر.

قوله: (**ويؤيد ذلك قول الإمام إلخ**) فى تأييده نظر لاختلاف تغاير الموضوع وعدم إمكان التنفيذ، لذا كان التعليل باختلاف الموضوع سليما بخلاف عدم إمكان التنفيذ فإنه يرد عليه ما سيذكره المحشى من أنه ينبغى تخصيص كل من العبارتين أى: عبارتى الطرد ليتخصص العكس.

قوله: (**لتخرج هذه المسألة**) أى: من العكس.

قوله: (**واعلم أنه ينبغى إلخ**) حاصل ما أفاده الرشيدى أن الإشكال مبنى على أن عكس القاعدة التى هى ما كان صريحا فى بابه، ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره. قاعدة أخرى، وهى إن ما لم يجد نفاذا فى موضوعه يكون كناية فى غيره، وظاهره أنه غير مراد الأصحاب وأنهم إنما يستعملون هذه القاعدة من جهة طردها لا من جهة عكسها ألا ترى إنه لم يقل أحد منهم أن البيع مثلا ينعقد بلفظ النكاح، والطلاق مثلا فلو كان عكس القاعدة مرادا لصح البيع بذلك لأنه صريح فى بابه، ولم يجد نفاذا

فاسدة هذا إذا قصد به المساقاة، وإلا فإن لم تخرج الثمرة لم يصح لأن شرط الأجرة أن تكون فى الذمة أو موجودة كما سيأتى وإن خرجت وبدا صلاحها صح، سواء شرط له ثمرة معينة أم جزءًا شائعا، وإن لم يبد صلاحها فإن شرط ثمرة معينة أو كل الثمار بشرط القطع صح أو جزءًا شائعا فلا، وإن شرط القطع لتعذر الشائع وحده **(مع)** أى: وإنما تصح المساقاة بالإيجاب مع القبول نحو. **(قبلت)** كسائر العقود.

(و) مع كون العاقدين **(عرفا أشجار نوعين)** فأكثر أى: قدر كل نوع، ولو تخمينا. **(متى * مالكه يشترط التفاوتا)** فيما يأخذه العامل من الثمرة كأن شرط له النصف فى البرنى، والثلث فى المعقلى فلو جهلاه أو أحدهما لم يجز لما فيه من الغرر. أما إذا لم يشرط تفاوتا فلا يشترط معرفة قدر كل نوع.

....

قوله: (**أما إذا لم يشرط تفاوتا فلا يشترط إلخ**) قال فى «ش» الروض قال الرافعى قال ابن الصلاح: والفرق أن قدر حقه فى هذه معلوم بالجزئية وإنما المجهول النوع، والصفة، وفى تلك القدر مجهول أيضًا لاحتمال اختلاف ثمرة النوعين فى القدر فيكون قدر ماله من ثمرة الكل مجهولاً لأن المستحق على تقدير نصف الأكثر، وثلث الأقل، وعلى تقدير

قوله: (**أما إذا لم يشرط تفاوتا فلا يشترط إلخ**) قال فى شرح الروض: قال الرافعى: قال ابن الصباغ: والفرق أن قدر حصته فى هذه معلوم بالجزئية.

وإنما المجهول النوع، والصفة، وفى تلك القدر مجهول أيضا لاحتمال اختلاف ثمرة النوعين فى القدر فيكون قدر ماله من ثمرة الكل مجهولا؛ لأن المستحق على تقدير نصف الأكثر، وثلث الأقل،

فى موضوعه، وحينئذ فإشكال الأسنوى مندفع من أصله: انتهى. الأولى ما قاله «م.ر» من أن عكس القاعدة مقيد بألا يجد نفاذا فى موضوعه، وأن يقبله العقد المنوى فيه. انتهى. لأن فيه بيانا لوجه عدم الانعكاس على الإطلاق تأمل.

قوله: (**بناء على أن قسمة الرطب إلخ**) لأنها إذا كانت بيعا فالشريك قد لا يجيب للقسمة فيتعذر الوفاء بشرط القطع فإن قلنا إن قسمته إفرازها وهو المعتمد فلا يمتنع لأن الشريك حينئذ يجبر عليها فلا بتعذر الوفاء بالشرط.

قوله: (**وإنما المجهول النوع**) أى: مجهول لاحتمال ألا يثمر إلا أحد النوعين، ولا يعلم عينه، وجهل الصفة ظاهر.

قوله: (**العباب**) أى: قول المصنف عرفا عينه استئجار نوعين.

(وعملا بجملة) أى: وعرفا العمل اللازم للعامل جملة كمعرفة أن على العامل ما يتعلق بتربية الأشجار، وزيادة الثمار، ولا يشترط معرفته تفصيلاً بل (يفصل * عرف) أى: عرف كل ناحية يفصله فيكفى أن يقول: ساقيتك على هذه الحديقة لتعمل فيها على أن يكون الثمر بيننا، وما اقتضاه كلامه كأصله من أنه يكفى معرفة العمل إجمالا. وأنه لا يشترط معرفته تفصيلا خلاف المنقول، ففى الروضة، وأصلها إذا عقد بلفظ المساقاة فالصحيح أنه لا يحتاج إلى تفصيل الأعمال بل يحمل فى كل ناحية على عرفها الغالب ثم قالا: وهذا الخلاف إذا علم المتعاقدان العرف المحمول عليه، فإن جهله أحدهما وجب التفصيل قطعا. انتهى وذكر نحوه الإمام وقال: وإن قال: خذها، وتعهدها على كذا لم يصح إلا بتفصيل الأعمال، وإن قال عاملتك عليها بكذا ففى التفصيل تردد. (وذى) أى: المساقاة (لازمة) فليس لأحد العاقدين فسخها كالإجارة بجامع أن العمل فيهما فى أعيان تبقى بحالها بخلاف القراض لا تبقى أعيانه بعد

....

.. ..

وعلى تقدير بالعكس والأول أكثر من الثانى. انتهى. وأقول فى قوله: والأول أكثر من الثانى فى إطلاقه نظر إذ قد تكون ثمرة الأقل أكثر من ثمرة الأكثر بحيث يكون نصف الأقل أكثر من نصف الأكثر بل من جميع الأكثر، وهذا على أن المراد معرفة قدر نفس الأشجار كما هو ظاهر العبارة لاثمارها، وإلا فلا نظر.

قوله: (إذا علم المتعاقد أن العرف المحمول عليه) الظاهر أنه لا يكفى مجرد ذلك لأن الظاهر أن بعض ما قطعوا أو صححوا أنه على العامل غير متعارف فى العرف مطلقا أو فى بعض النواحى فليتأمل.

قوله: (وإلا فلا نظر) لكن حينئذ ينبغى أنه لابد فى صحة هذا العقد من ظهور الثمار، وهو خلاف ظاهر إطلاقهم فالأولى أنه يكتفى فى معرفة الكثرة، والقلة بما هو الغالب كما يدل عليه الشارح، ولو تخمينا.

قوله: (لأن الظاهر إلخ) مرادهم بالعرف المشترط علم المتعاقدين له العرف الشامل لكل ما ذكروا أنه على العامل، وإلا وجب التفصيل كما يؤخذ من حاشيته على التحفة، وهو يفيد أن ما نصوا أنه على العامل أو المالك إن لم يطرد به عرف عرفاه وجب تفصيله، وهو ظاهر.

العمل فأشبه الوكالة، **(ويعمل)**.

(مكررا وكلما احتاج الثمر * له) أى: ويعمل وجوبا العامل ما يتكرر كل عام، وما يحتاج إليه الثمر لتنميته، وصلاحه، **(كحفظ وجداد)** له أى: قطعه، وكتجفيفه، وسقيه، وإدارة الدولاب، وإصلاح الحفر التى يقف فيها الماء حول الشجر، وتنحية حشيش وقضبان مضرة بالشجر، وتنقية الأنهار، والآبار وسد رأس الساقية، وفتحها، وتقليب الأرض، وتكريمها، وتقويتها بالزبل، وتلقيح النخل لأن ذلك حفظ للثمر فيلزمه كما يلزم العامل حفظ مال القراض. **(لا)** كحفر **(نهر)** وبئر، وإصلاح ما انهار منهما وبناء الحيطان ونصب الأبواب والدولاب، ونحوهما مما يقصد به حفظ الأصل، ولا يتكرر كل عام فلا تلزم العامل إذ فى تكليفه إياها إجحاف به فهى على المالك، وعليه الأعيان كالطلع الذى يلقح به وليس على العامل غير العمل فلو شرط ما عليه على المالك أو بالعكس بطل العقد، ولو فعل العامل ما على المالك بغير إذنه لم يستحق

....

بالعكس، والأول أكثر من الثانى.

قوله: **(فأشبه الوكالة)** أى: فيما لو وكله فى بيع العبد مثلا، وإن شملت الوكالة ما لو وكله فى غسل ثوبه مثلا.

قوله: **(ما يتكرر كل عام)** أى: فعله، وأما الذى يفعل به ذلك من الأعيان كالفأس، والمنجل فعلى المالك. انتهى «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(رأس الساقية)** أى: القناة. انتهى تحفة.

قوله: **(ما عليه)** أى: بالنص أو العرف.

قوله: **(لم يصح إلا إلخ)** ظاهره وإن عرفا العرف، وكلام شرح الروض دال على ذلك لكن الأوجه خلافه هنا وفيما بعده.

قوله: **(بجامع)** هل يشكل بصحة الاستئجار للخدمة ولبيع هؤلاء العبيد وأن يشترى كذا من الدواب، وهو ظاهر.

قوله: **(لكن الأوجه إلخ)** اعتمده «م.ر». ناقلا عن ابن يونس قال: وإن أفهم كلام الروضة خلافه.

قوله: **(هل يشكل إلخ)** يمكن دفعه بأن المراد الإجارة لعمل المساقاة بعوض معلوم.

قوله: **(وفيه نظر)** قال فى حاشية المنهج: المعتمد أن السقى كغيره فلو شرط على المالك لم يصح.

شيئا أو بإذنه استحق الأجرة، واستشكله في المهمات بأن مجرد الإذن لا يقتضي الأجرة فالمتجه تخريجه على ما إذا قال: اغسل ثوبي، وأجيب بأن هذا تابع لعمل تجب فيه الأجرة، بخلاف قوله: اغسل ثوبي وقوله لا نهر من زيادته.

(وسهمه) أي: العامل من الثمار (يملك بالظهور) إن عقدت المساقاة قبله، وإلا

....

.. ..

قوله: (أو بالعكس بطل العقد) قال في العباب: إلا لشرط السقي على المالك فيصح، ويلزمه إذ تجوز المساقاة على البعلي. انتهى. وفيه نظر.

قوله: (بأن هذا تابع إلخ) هل الأمر كذلك، وإن فسدت المساقاة لعدم ذكر العوض، وقلنا تجب الأجرة كما تقدم في هامش الصفحة السابقة.

قوله: (يملك بالظهور) سأل شيخنا الشهاب الرملي رحمة الله عليه عن شخص ساقى آخر مساقاة شرعية ثم سقط من نوى المساقى عليه شيء ونبت فهل تكون ثمرته مشتركة بينهما أم يختص به المالك فأجاب بأنه يختص به المالك إذ من شرط صحة المساقاة كون المساقى عليه مرئيا معينا مغروسا. انتهى. وكان مراده من هذا التعليل أن العامل لو استحق من ثمرة مانبت من النوى الساقط لكان بسبب المساقاة فيلزم ثبوت مساقاة هذا النابت قبل غرسه، وذلك لا يجوز، وفيه نظر لأن الثمرة لما كانت مشتركة كان النوى مشتركا فيكون ما سقط منه مشتركا، ويلزم أن مانبت منه، وثمرته مشتركان لاستحقاقة في هذه الثمرة لكونها ثمرة ملكه لا لكونها ثمرة المساقى عليه فليتأمل.

قوله: (هل الأمر كذلك إلخ) مقتضى لا فرق الشارح أنه لا فرق بين الصحيحة، والفاسدة لأنه تابع لعمل تجب فيه الأجرة مطلقا، وفرق «م.ر» وغيره بأن ما هنا بمنزلة اقض ديني لا بمنزلة اغسل ثوبي. انتهى. ولعله لأن ما على المالك يجب عليه فعله نظرا لحق العامل، وإن لم يجب في نفسه، وعليه يرد ما قاله المحشي لأن العامل في الفاسدة إنما تجب له الأجرة فتأمل.

قوله: (وفيه نظر إلخ) ذكروا في باب العارية أن ما لا قيمة له كالنواة إذا أعرض عنه صاحبه وألقاه يملكه صاحب الأرض فإن لم يكن الإلقاء قيدا، وحمل ما هنا على نوى لا قيمة له صح ما قاله الشيخ راجعه.

قوله: (ويلزم أن ما نبت إلخ) هل يلزمه أجرة الأرض للمالك مطلقا أو إن طلبها راجعه، ثم رأيت ما مر في الشرح في باب العارية فيما لو حمل السيل بذر الإنسان إلى أرض غيره، ونبت بها من أنه لا أجرة للأرض في المدة التي قبل القلع وإن كثرت لعدم الفعل منه، أي: وأما مدة القلع فتجب أجرتها إن قلع باختياره، وإلا فلا يلزمه شيء كما مر بهامش الشرح هناك.

فيملكه بالعقد. ولا يتوقف على القسمة لأن الثمار ليست وقاية للأشجار بخلاف الربح فى القراض فلا يملك العامل منه شيئًا حتى يسلم الأصل من الخسر. ولاشىء للعامل فى الجريد. والليف. والكرناف. ونقل الرافعى آخر الباب عن الشيخ أبى حامد. وأقره أن الشماريخ مشتركة بينه وبين المالك. وفى دخول العرجون وجهان فى البحر أو جههما أنه للمالك **(واتبع)** أنت. **(لردم)** أى: سد **(موضع يسير)** من جدار الحديقة فى كونه على المالك أو العامل.

(عرفا) وهذا ما فى الروضة وأصلها. وصحح السبكى أنه على المالك. وقال: إنه نص الأم. وقد يقال: لا منافاة لأن العرف تتبع فوجد اطراد ذلك فيه على المالك. وصحح فى أصل الروضة أنه يتبع فى وضع الشوك على رءوس الجدران العرف أيضا. **(ويستقرض لو ذا هارب * قاض عليه واكترى)** هذا تفريع على لزوم المساقاة. ولهذا فرعه الحاوى. وغيره بالفاء أى: إذا ثبت لزومها. **فلو هرب ذا** أى: العامل قبل تمام العمل. ولم يتبرع به المالك أو غيره كما سيأتى رفع الأمر إلى القاضى. فإذا ثبت عنده مساقاته اكترى من ماله من يعمل إن كان له مال غير الثمرة. وإلا باع نصيبه أو بعضه

قوله: **(أو غيره)** ظاهره وجوب إجابة الغير لكن فى (ش) الروض عن الزركشى: أنها لا تجب لما فى قبوله من المنة كما قالوه فيما تبرع غرماء المفلس بأداء ثمن السلعة من عين أموالهم لا يلزم المالك القبول. انتهى. وهو ظاهر فى رد ما نقلناه عن «ع ش» تدبر.

قوله: **(أو غيره)** ظاهره وجوب إجابة المتبرع على المالك، واستظهره «ع ش» بشرط كونه أمينا عارفا.

قوله: **(فإذا ثبت عنده مساقاته)** أى: وهربه وتعذر إحضاره. انتهى «ش» «م.ر».

قوله: **(اكترى إلخ)** يفيد أن المصنف ترك مرتبتين قبل الاكتراء بل ثلاثا بالتبرع السابق.

قوله: **(ولا شىء للعامل فى الجريد إلخ)** فلو شرط أن يكون ذلك بينهما فهل يجوز أو لا وجهان: أوجههما فى شرح الروض الأول: وقد يقال: بل الأوجه الثانى، وفساد العقد لاشتماله على شرط فاسد، وهو شرط ما لأحدهما للآخر.

قوله: **(إن الشماريخ مشتركة)** وكذا القنو، وعبارة الروض: والقنو، وشماريخه بينهما. انتهى. وكأن المراد بالقنو العقدة التى أصل الشماريخ عليها، وبالعرجون المستطيل بعدها.

قوله: **(وقد يقال إلخ)** اعتمده «م.ر» نقله المحشى على التحفة.

بقدر ما يفى بالأجرة واكترى به إن كان بعد بدو الصلاح، وإلا اقترض من المالك أو غيره إن لم يوجد من يعمل بأجرة مؤجلة مدة إدراك الثمرة لتعذر بيع نصيبه وحده للحاجة إلى شرط قطعه. وتعذره فى الشائع. واكترى بما اقترضه، ويقضيه العامل إذا رجع أو القاضى من نصيبه بعد بدو الصلاح ولو لم يقترض لكن أذن للمالك فى الإنفاق ليرجع فوجهان فى الروضة. وأصلها، أصحهما فى نظيره من الإجارة فى هرب الجمال الجواز كما لو اقترض منه ودفع إليه، ووجه المنع إنه متهم فى حق نفسه فطريقه أن يسلم المال إلى القاضى ليأمر غيره بالإنفاق، وقولهم: اكترى عنه يفهم أنه ليس له أن يساقى عنه وهو كذلك خلافا لابن أبى هريرة، وكالهرب فيما ذكر المرض. وظاهر كلامهم أنه يكترى، وإن كانت المساقاة واردة على العين، وقال السبكى: يظهر إنه لا يكترى لتمكن المالك من الفسخ أو يقال: الفسخ حقه، وطلب العمل حقه فإذا لم يفسخ يكترى الحاكم. ويتعين هذا فى الحاضر المتنع انتهى. وبعدم الاكتراء جزم

قوله: (فى الإنفاق) أى: الاستئجار. انتهى «س.م».

قوله: (الجواز) قيده السبكى بما إذا قدر له الحاكم الأجرة، وعين الأجير كذا فى شرحى المنهاج لـ«م.ر» وحجر قال «ع.ش»: وهو المعتمد. انتهى. وكان تقييد السبكى جمع بين الوجهين.

قوله: (يظهر أنه لا يكترى) هو المعتمد.

قوله: (لتمكن المالك إلخ) لفوات العين الواردة عليها المساقاة بخلاف ما إذا كانت على الذمة.

قوله: (وتتعين) إلخ انظر وجهه مع تمكنه من الفسخ.

قوله: (وتعذره فى الشائع) أى: بناء على أن القسمة بيع.

قوله: (وبعدم الاكتراء إلخ) هذا لكون ماتقدم من منع المساقاة عنه فيما إذا كانت مساقاته على الذمة فتأمله، وإذا لم يساق عنه إذا كانت على الذمة فكذا إذا كانت على العين بل أولى فتأمله.

قوله: (أى: بناء إلخ) لأن العامل غير موجود حتى يجيب للقسمة، ويكون بيعًا فإن قلنا بالمعتمد أنها إفراز لم يمتنع لأن الشريك، وهو المالك يجبر عليها فيشترط القطع بعدها فى نصيبه.

صاحب المعين اليمنى والنشائى فى إجارة العين، **(فالصاحب)** أى: فإن تعذر مراجعة القاضى أو لم يجد من يقرض فصاحب الشجر.

....

قوله: **(النشائى)** بكسر النون نسبة لعمل النشا. انتهى. «ح.ل».

قوله: **(أى فإن تعذر إلخ)** لما كان انتفاء استقراض القاضى الذى مر، إما بتعذر مراجعته وإما بعدم وجدان من يقرض ولو مع وجود القاضى ذكر الشارح الأمرين، وإن كان الإنفاق مشهدًا إنما هو عند فقد القاضى، ولذا أدخل الشارح رحمه الله ما إذا وجد القاضى، و لم يجد من يقرض فيما بعد إلا بقوله: فإن أنفق مع قدرته فاندفع ما فى الحاشية.

قوله: **(ولم يجد من يقرض)** ولا يلزم وجدان من يقرض لإمكان أن يرضى بالإنفاق دون الإقراض لغرض فاندفع ما فى الحاشية (تدبر).

قوله: **(جزم صاحب المعين)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(فإن تعذر مراجعة القاضى أو لم يجد إلخ)** قد يشكل هذا الكلام من وجهين الأول أن هذه الرتبة مؤخرة عما قبلها بدليل التعبير بالفاء وقد أدخل المصنف فى هذه الرتبة إنفاق المالك مع أن الشارح أدخل فى المرتبة التى قبلها الاقتراض من المالك، والإذن له فى الإنفاق فما معنى قوله هنا، أو لم يجد من يقرضه مع أن فرض إنفاق المالك يقتضى وجود من يقرض القاضى، وهو المالك لأنه إذا أمكن إنفاقه أمكن إقراضه، والثانى أن قوله أو لم يجد إلخ تقديره تتعذر مراجعة القاضى لكن لم يجد من يقرضه وهذا يتضمن وجود القاضى ومع وجوده لا يكفى فى رجوع المالك إذا أنفق الإشهاد بل لابد من استئذان القاضى فكيف يصح فرض مع وجود القاضى

قوله: **(مع أن الشارح أدخل إلخ)** أى: فيكون الافتراض من المالك مقدما على الإنفاق فيلزم أن يكون معدوما فى مرتبة الإنفاق مع أن وجود من ينفق يقتضى وجود من يقرض هذا مراده تدبر.

قوله: **(يقتضى وجود من يقرض إلخ)** إن أراد إنه يقتضى وجود من يمكنه الإقراض وإن امتنع منه فمسلم لكنه لا يفيد لأن امتناع إنفاق المالك إنما هو عند وجود من يقرض بالفعل وإن أراد أنه يقتضى وجود من يقرض بالفعل فممنوع كما هو ظاهر إذ قد يمتنع المالك من الإقراض لغرض، ولا يمتنع من الإنفاق، والشق الأول هو ظاهر قوله: لأنه إذا أمكن إلخ.

قوله: **(فكيف يصح إلخ)** فيه أن هذا غفلة عن قول المصنف مع الشارح: وإلا فإن أنفق مع قدرته على مراجعة القاضى إلخ فإن هذا شامل لما إذا لم تتعذر مراجعة القاضى لكن لم يجد من يقرضه فيفيد أن قوله أولا: فينفق مشهدًا قاصر على ما إذا لم يجد القاضى، وإنما ذكر الشارح أولا ما إذا لم يجد من يقرض مع وجود القاضى، لأن قول المصنف فالصاحب إلخ معناه تعيد انتفاء ما مر ينفق الصاحب والذى مر فى المصنف هو استقراض القاضى، وانتفاؤه إما بانتفاء القاضى، أو بانتفاء من يقرض فتأمل.

(**ينفق**) على العمل. (**مشهدًا**) على إنفاقه إذا أراد الرجوع بما أنفق، ويصرح في الإشهاد بالرجوع (**وإلا**) بأن أنفق مع قدرته على مراجعه القاضي، ولم يراجعة أو مع عجزه عنها ولم يشهد كما ذكر (**جعلا**) أى: إنفاقه (**تبرعا**) عن العامل فلا رجوع له عليه. وإلا صار حاكما لنفسه على غيره، ولو تعذر الإشهاد فلا رجوع أيضًا كما شمله كلام الناظم كأصله لأنه عذر نادر وكإنفاقه فيما ذكر عمله بنفسه، فليشهد عليه وعلى إرادته الرجوع بالأجرة إن أراد الرجوع (**كأجنبى عملا**) عن العامل بنفسه، أو بغيره. ولو بأجرة. فإن ذلك تبرع منه عليه فلا يرجع عليه وعطف على ينفق قوله:

(**أو يفسخ العقد**) أى: إذا تعذرت مراجعة القاضى، أو لم يجد من يقرض فإن شاء المالك أنفق على مامر، وإن شاء فسخ العقد إن لم تظهر الثمرة لتعذر استيفاء المعقود عليه كإباق المبيع قبل القبض، فإن ظهرت فلا فسخ لأنه صار شريكًا فإن بدا صلاحها

....

قوله: (**ولو تعذر الإشهاد فلا رجوع له أيضًا**) أى: ظاهرًا، وأما فى الباطن فله الرجوع ومثله بقية الصور التى قيل فيها بعدم الرجوع كذا استظهره «ع.ش».

قوله: (**فإن شاء المالك أنفق إلخ**) صريح فى التخيير بين الإنفاق، والفسخ، لكن عبارة الروض وشرحه: هكذا فلو تعذر الاستقراض، وغيره من الإكتراء والإنفاق، والعمل قبل خروج الثمرة فله الفسخ وعبارة شرحى «م.ر» وحجر للمنهاج: فإن عجز عن العمل والإنفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ. انتهى. قال المحشى على التحفة قوله: فإن عجز عن العمل إلخ صريح فى امتناع الفسخ عند القدرة، والكلام فيما إذا لم تكن على العين لما تقدم عن السبكى ومن معه. انتهى. وعبارة الروضة كعبارة الروض، وشرحه.

قوله ينفق مشهدا المقتضى للاكتفاء فى الرجوع بالإشهاد مع وجود القاضى فليتأمل «س.م».

قوله: (**فإن تعذر مراجعة القاضى**) قال فى شرح الروض: بأن فقده فى الناحية أو كان فوق مسافة العدوى أو حاضرا، ولم يجبه، أو عجز عن الإثبات. انتهى.

قوله: (**فليشهد**) أى: إن تعذرت مراجعة الحاكم كما هو ظاهر.

قوله: (**فلا فسخ لأنه صار شريكا**) قضية الإطلاق، والتعليل أنه لا فرق فى ذلك بين أن تكون المساقاة على العين أو على الذمة، وأنه يصير شريكًا قبل ظهورها لكن فى الخاتمة ما يدل على خلافه.

قوله: (**إنه لا فرق إلخ**) صرح «ع.ش» عن «س.م» بأنه إذا كانت المساقاة على العين يتخير المالك بين الفسخ والصبر وأنه إذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق العامل منها الحصة ما عمل بناء على أنه

بيع نصيب العامل كله. أو بعضه بقدر ما يستأجر به من يعمل، وإلا تعذر بيع نصيبه وحده كما مر فإما أن يبيع المالك معه بشرط القطع فى الكل، أو يشترى المالك نصيبه فإن لم يرغب فى بيع ولا شراء وقف الأمر إلى الصلح. **(بأجر)** أى: يفسخ مع بذله للعامل أجرة **(مثله)** لما عمله قبل هربه أو نحوه. **(كالشجر)** الذى **(استحق)** ثمره فإن على الساقى للعامل أجرة عمله، كما لو غصب نقرة، واستأجر أجيرا فضربها دراهم وهذا **(عند جهله)** بالاستحقاق أما عند علمه فلا أجرة له، والتقييد بذلك من زيادته.

....

قوله: **(فإن على المساقى إلخ)** لأنه فوت عليه منفعة نفسه فاندفع تنظير «ق.ل» هنا.

قوله: **(فإن بدا صلاحها بيع نصيب العامل إلخ)** لا يخفى أن المفهوم من عبارته ترتيب هذا على عدم وجود من يقرض أيضًا فإن هذا مقابل قوله إن لم تظهر الثمرة المشروط بتعذر القاضى أو عدم وجود من يقرضه، وقضية ذلك إن بيع نصيبه مؤخر عن الاقتراض وقد جعله فى شرح قوله السابق: ومستقرض لو ذا هارب إلخ مقدمًا عليه وبالجملة فلا يخفى عند التأمل ما فى عبارة الشارح فى هذا المقام من الاضطراب السالم منه عبارة الروض، وشرحه مع إحسان التأمل فتأمل «س.م».

قوله: **(وإلا)** أى: إن لم يبد صلاحها تعذر بيع نصيبه وحده أى: بناء على أن القسمة بيع.

قوله: **(أو يشترى المالك نصيبه)** قال فى الروض: لأن لصاحب الشجر أن يشترى الثمر قبل بدو الصلاح بغير شرط القطع. انتهى. قال فى شرحه: وهذا تبع فيه ما صححه فى أصل الروضة هنا لكن الأصح فى بابه عدم الصحة كما مر إلخ. انتهى. فإن قلت كيف يتصور شراء المالك مع أن الفرض فقد القاضى وهرب العامل قلت يتصور وجود وكيل عام أو خاص للعامل، أو ولى لعروض نحو جنون العامل، وقد أشكل تصوير ذلك على بعض الطلبة وتوهم أن المالك يشترى من نفسه لنفسه، وهذا مما لا ينبغى صدوره عن عاقل فتأمل، وكذا يقال فى تصوير منع المالك معه،

شريك، والقياس أنه يستحق أجرة المثل لأن قضية الفسخ تراد العوضين فيرجع لبدل عمله، وهو أجرة المثل وفاقا لـ«م.ر».

قوله: **(لا يخفى إلخ)** لا يخفى أن المذكور هنا هو التخيير بين الإنفاق والفسخ لكن الفسخ مشروط بعدم ظهور الثمرة فإن ظهرت، ولم يبد صلاحها لم يبق إلا ما ذكره الشارح بقوله: فإما أن يبيع إلخ أو إنفاق المالك لأنه غير مشروط بشىء غير فقد القاضى ومن يقرض. وأما قوله فإن بد إلخ فأعاده لما ذكره أولا ليجمع بين حكمه وحكم مقابله فتدبر ثم رأيت صنيع الروضة كصنيع الشارح.

(ولو عن العامل أبدا) أى: أظهر. **(ثالث * تبرعا)** أى: للمالك الفسخ، وإن تبرع ثالث عن العامل بالعمل فقد لا يرضى بدخوله ملكه نعم إن أتم العمل ولم يعلم به المالك، أو علم ورضى به فلا فسخ قال الرافعى: كذا قالوه ولو قيل وجود متبرع كوجود مقرض حتى يمتنع الفسخ لكان قريبًا قال الزركشى: والظاهر ما قالوه لما فى قبوله من المنة. كما لو تبرع غرماء المفلس بأداء ثمن السلعة من عين أموالهم لا يلزم المالك القبول انتهى، وأيضا لا يلزم من ائتمان من اكتراه القاضى بنظره التام ائتمان المتبرع وكالتبرع بالعمل التبرع بمؤنته، وكلام النظم شامل له **(وإن يمت)** أى: العامل **(فالوارث)** له.

....

.. ..

وهذا كله بناء على فرض ذلك مع تعذر القاضى، وإلا فلا فليحرر المراد.

قوله: **(الأمر إلى الصلح)** قال البغوى: أو بدو الصلاح وفى الوقف إلى الاصطلاح نظر، لأن العامل مجبر على العمل بعذر والمانعة كذا فى شرح الروض.

قوله: **(أجر مثله إلخ)** قال فى شرح الروض: ولا يقال بتوزيع الثمار على أجرة مثل جميع العمل لأنها ليست موجودة عند العقد حتى تقتضى العقد التوزيع فيها. انتهى. وهذا التوجيه لا يأتى إذا كانت الثمرة موجودة عند العقد فليراجع.

قوله: **(نعم لو أتم إلخ)** عبارة شرح الروض قال فى الأصل: لكن لو عمل نيابة بغير علم المالك وحصلت الثمرة سلم للعامل نصيبه منها، ثم قال أما لو لم يقصد التطوع على العامل فظاهر أنه لا يسلم للعامل نصيبه كنظيره فى الجعالة قاله الزركشى. انتهى. ولا يظهر ذلك بناء على الصحيح أن العامل شريك لا أجير.

قوله: **(من المنة)** قد يقال المنة على العامل لا المالك فتأمله.

قوله: **(وفى الوقف إلخ)** قد يقال المراد صلح المالك مع من يبيع مال العامل قبل زوال مانعه وهو القاضى والمراد بصلحه رجوعه لأحد الأمرين.

قوله: **(وهذا التوجيه لا يأتى إلخ)** فيه أنه إذا كانت الثمرة موجودة لافسخ كما فى الشرح، وشرح الروض وغيرهما، والكلام فى الفسخ وعبارة الروض فلو تعذر الاستقراض وغيره قبل خروج الثمرة فله الفسخ، وللعامل أجر ما عمل قال الشارح: ولا يقال بتوزيع الثمار إلخ.

قوله: **(ولا يظهر ذلك إلخ)** اعتمد «م.ر» خلاف ما قاله الزركشى وتبعه «ق.ل»على الجلال.

(أتم) العمل بنفسه، أو نائبه ويلزم المالك تمكينه من ذلك إن كان أمينا مهتديًا إلى أعمال المساقاة. (بل لاجبر) أى: ولا يجبر الوارث على إتمام العمل (مهما لم تكن لمورثه. (تركة) لأن منافعه خالص حقه، ولا يستقرض القاضى على الميت فإن كان لمورثه تركة أجبر على العمل، فإن امتنع اكترى القاضى هذا إذا وردت المساقاة على الذمة فإن وردت على عينه انفسخت بموته كنظيره فى الإجارة، ولو لم يثمر الشجر، أو تلفت الثمرة بآفة، أو غصب فعلى العامل إتمام العمل، وإن تضرر به كتنضيض مال القراض، ولو انقطع ماء البستان، وأمكن رده لم يكلف المالك بالسعى فى رده كما لا يكلف الشريك بالعمارة ولا المؤجر بعمارة ما أجر ويخير العامل فى الفسخ، وإن لم يمكن رده فهو كما لو تلفت الثمار بآفة. (وهو) أى: العامل. (أمين) فيصدق فى رد الثمار وتلفها، ولا يضمن بلا تقصير، وأما تصديقه فى نفى الخيانة

....

قوله: (انفسخت بموته) فلو كان الموت بعد ظهور الثمرة هل يبقى استحقاقه منها بقسط ما عمل قبل موته، أو يرجع لأجرة المثل القياس الثانى لارتفاع العقد بالموت. انتهى. «ع.ش» انتهى. «س.م» معنى.

قوله: (انفسخت بموته) قال السبكى وغيره: وينبغى أن يكون محله إذا مات فى أثناء العمل الذى هو عمدة المساقاة فإن مات بعد بدو الصلاح، أو الجداد ولم يبق إلا التجفيف ونحوه فلا. انتهى.

قوله: (وإن لم يمكن رده إلخ) عبارة العباب: وإن تعذر رده فتلف الثمر فكتلفه بآفة. انتهى. ثم يؤخذ من هذا التشبيه أنه يلزم العامل إتمام العمل، لكن هل يلزمه تحصيل ما أخر للسقى إذا قدر عليه وعبارة الروض وشرحه: وتلف الثمر به أى بانقطاع الماء، وإن أمكن رده كالجائحة أى كتلفه بها. انتهى.

قوله: (فيصدق فى رد الثمار إلخ) انظر قدر حصته منها، وقياس عدم تصديق الشريك فى رد حصته عدم تصديقه هنا بناء على أنه شريك.

قوله: (لكن هل يلزمه إلخ) تقدم أنه لا يلزمه إلا العمل فى الموجود.

فليس لأنه أمين بل كل مدعى عليه كذلك (وإن يخن) أى: وإن ثبتت خيانته (يستأجر القاضى عليه مشرفا) يشرف عليه (بل) يزيل يده ويستأجر. (عاملا) آخر يعمل اللازم (إن حفظه) أى: العامل (به) أى: بالمشرف (انتفى) وأجرة المشرف، والأجير على العامل.

فرع: قال فى الروضة كأصلها: قال المتولى: إذا كانت المساقاة فى الذمة فللعامل أن يعامل غيره لينوب عنه، ثم إن شرط له مثل ما شرط المالك له أو دونه فذاك، أو أكثر فعلى الخلاف فى تفريق الصفقة فإن جوزناه وجب للزيادة أجرة المثل، وإلا فالأجرة للجميع وإن كانت على عينه فليس له أن يعامل غيره، فلو فعل انفسخت المساقاة بتركه العمل ولا شىء له، ولا للثانى أيضا إن علم فساد العقد، وإلا فله أجرة المثل.

....

قوله: (**بل يزيل يده إلخ**) قال «ق.ل» على الجلال: وللمالك حينئذ الفسخ.

قوله: (**فليس له أن يعامل غيره**) ظاهره ولو بإذن المالك لكن سيأتى فى الإجارة عن الشيخ أبى محمد ما يقتضى الجواز وهو غريب. انتهى. ناشرى.

قوله: (**يستأجر عليه**) قال فى شرح الروض: نعم إن كانت المساقاة على عينه فظاهر أنه لا يستأجر عنه بل يثبت للمالك الخيار. نبه عليه الأذرعى وغيره. انتهى.

قوله: (**فإن جوزناه إلخ**) مشى عليه فى الروض فقال: إذا شرط له أكثر من نصيبه فسخ ولزمه للزائد أجرة المثل. انتهى.

قوله: (**وجب الزيادة إلخ**) قال فى شرح الروض: فلو ساقاه بثلاثة أرباع الثمرة صح فى ثلثى العمل بثلثى الأجرة وهو قدر نصيبه ولزمه أجرة العمل للثلث الباقى نعم لو كان الثانى عالما بالحال فالظاهر أنه لا يستحق شيئًا ذكره الأذرعى. انتهى. والمعتمد أنه يستحق أجرة المثل، وإن علم الفساد لأنه طامع فى واجب الشرع وهو الأجرة كما تقدم نظيره فى الهامش «م.ر» أقول يجرى ذلك فى قوله ولا للثانى أيضًا إن علم فساد العقد.

قوله: (**بتركه العمل**) قال فى شرح الروض: لا بمجرد العقد.

قوله: (**ولا شىء له**) وهذا بخلاف ما لو لم يعامل غيره، وترك العمل فإنه يستحق بناء على الصحيح أنه شريك لا أجير وكان الفرق شدة الإعراض بترك العمل مع معاملة الغير «م.ر».

قوله: (**إن علم فساد إلخ**) بخلاف مساقاة المالك مثلا مساقاة فاسدة فإنه يستحق العامل أجرة

.. ..

خاتمة

....

.. ..

المثل، وإن علم الفساد كما تقدم فى الهامش.

قوله: (**وإلا فله أجرة المثل**) قال فى شرح الروض: بعد سوقه عنه مثل ما ذكره وعلم هنا من آخر كلامه أنه ليس للعامل أن يستنيب، ويعامل غيره وبه صرح الأصل.

قال الأذرعى: وقضية إطلاقه انفساخها أنها تنفسخ وإن أذن المالك لكن سيأتى فى الإجارة عن فروق الشيخ أبى محمد أنه لا يجوز فى إجارة العين أن يعمل العمل عن الأجير نيابة إلا بإذن المستأجر وقياسه الجواز هنا بإذن المالك. انتهى. ويجاب بأن ما هنا فى عقد وما هناك فى نيابة بلا عقد. انتهى.

قوله: (**خاتمة إلخ**) قال فى شرح الروض فى آخر الباب: **فرع:** فى فتاوى القاضى إذا شرط المالك على العامل أعمالاً تلزمه فأثمرت الأشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الأعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل، فإن عمل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط له. انتهى. ما فى شرح الروض، والمعتمد أنه يستحق جميع ما شرط له من الثمرة، وإن ترك جميع الأعمال بناء على أنه شريك كما قاله الماوردى وهو الأصح، ولا أجير كما قيل به، لكن قد يشكل على هذا ما تقدم آنفا فيمن وقعت المساقاة على عينه أنه إذا ساقى غيره انفسخت المساقاة بتركه العمل ولا شىء له إلا أن يجاب بأن الانفساخ لزيد الإعراض بالترك مع التعدى بمعاملة الغير فليتأمل.

قوله: (**قال فى شرح الروض نعم إلخ**) ذكر هذا فى شرح الروض بعد قوله، وإن لم يمكن حفظه بمشرف استؤجر عليه فيفيد أنه خاص باستئجار العامل، أما المشرف فيستأجر مطلقًا أى سواء كانت إجارة عين، أو ذمة وبه جزم «ق.ل» على الجلال ونقل سم على المنهج أن «م.ر» مال إليه وحمل عليه عبارة شرح المنهج.

قوله: (**وهل يجرى ذلك إلخ**) الظاهر لا، لأنه ليس له أن يساقى، بخلاف الأول فما هنا كالغاصب نعم يظهر إن أذن المالك فليراجع.

قوله: (**وقياسه الجواز**) أى: فإذا جاز فلا وجه للانفساخ.

قال الرافعي: بيع المالك الحديقة في المدة يشبه بيع العين المستأجرة قال: ولم أر له ذكرا لكن أفتى البغوي بأنه إن باعها قبل ظهور الثمر لم يصح؛ لأن للعامل حقا في ثمرها فكأنه استثنى بعضه. وكذا إن باع ما يخصه من الثمر بعد ظهوره دون

....

قوله: (**ولم أر له ذكرا**) أي: في كلام الأصحاب.

قوله: (**لكن أفتى البغوي إلخ**) قال الناشري: بعد نقل ما ذكر عن البغوي قال البلقيني: في فتاويه ما ذكره البغوي مخالف لما صححوه في الوصية من صحة البيع قبل خروج الثمرة وذلك فيما إذا أوصى لزيد بثمرة بستانه مدة حياته ثم مات الموصي فإن للوارث بيع البستان من الموصى له، ومن غيره سواء كانت الثمرة بارزة أو لم تبرز ولا يمنع ذلك بيع البستان والمعتمد ما ذكروه في الوصية، وهذا استثناء شرعي فلا يبطل به البيع بخلاف الاستثناء اللفظي، وما ذكره الرافعي من تشبيه ذلك ببيع العين المستأجرة ذكره البويطي في مختصره من عند نفسه لا من كلام الإمام الشافعي. انتهى. كلام البلقيني، وقال الأسنوي ما قاله البغوي، واستحسنه النووي مردود وذكر ما ذكروه في الوصية وكذلك ابن النحوي في شرحه للكتاب وقال السبكي: بيع الأشجار المساقى عليها جائز وقد ذكرته في تصنيف لي سميته الرياض الأنيقة في قسمة الحديقة ورد ما قاله البغوي، وقال: فإن قلت إذا حكم بصحة البيع فالعمل المستحق للبائع على العامل لا يمكن إبقاؤه له خروج الأشجار عنه فهل له إبدالها، أو تنتقل للمشتري؟ قلت: تنتقل للمشتري بالتبعية كما لو اشترى ثمرة بعد بدو صلاحها ولزمنا البائع بتبقيتها فباعها صاحبها لأجنبي فإنه يثبت له حق السقي كما كان لمن اشترى منه لكن ما ذكره الشارح عن البغوي ذكره «م.ر» في شرح المنهاج، وسكت عليه. انتهى. ويمكن أن يفرق بأن المالك هنا لما كان هو عاقد المساقاة لزمه أن يستثني ما شرطه للعامل لالتزامه له بخلاف الوارث، فليتأمل.

* * *

قوله: (**بيع المالك إلخ**) **فرع**: لو رهن أشجارا ثم ساقى عليها فإن نقصت المساقاة قيمة الأشجار لم يصح إلا بإذن المرتهن وإلا صحت مطلقا، كما هو ظاهر ثم رأيت «م.ر» أفتى مرارًا، والله أعلم.

قوله: (**لأن للعامل حقا إلخ**) هذا يدل على أن العامل يصير شريكا قبل ظهور الثمرة أيضًا.

.. ..

الأصل للحاجة إلى شرط القطع وتعذره فى الشائع فـإن باعـه مـع الأصـل صـح، وكـان العامل مع المشترى كما كان مع البائع واستحسن فى الروضة ما قاله البغوى وجزم بـه فى الأنوار.

* * *

....

.. ..

قوله: (**للحاجة إلى شرط القطع**) هذا يدل على تصوير المسألة بما قبل بـدو الصـلاح، إذ المبيـع بعده لايحتاج فيه إلى القطع.

قوله: (**وتعذره فى الشائع**) أى: بناء على أن القسمة بيع.

* * *

قوله: (**بناء على أن القسمة بيع**) الأصح أنها إفرار شرح «م.ر» على المنهاج.

* * *

باب الإجارة

بكسر الهمزة. وحكى الرافعي ضمها، وصاحب المستعذب فتحها، وهي لغة اسم للأجرة، وشرعا عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل، والإباحة بعوض معلوم فخرج بمنفعة العين، وبمقصودة التافهة وسيأتي بيانهما، وبمعلومة القراض، والجعالة على عمل مجهول. ويقابله لما ذكر منفعة البضع وبعوض معلوم هبة المنافع والوصية بها والإعارة والمساقاة، نعم يرد عليه بيع حق المر ونحوه والجعالة على عمل معلوم

....

باب الإجارة

قوله: (**قابلة للبذل والإباحة**) عطف تفسير على البذل كما يدل عليه قوله: وبقابلة لما ذكر منفعة البضع لكن في «ق.ل» على الجلال فخرج بقابلة للبذل نحو البضع، وبالإباحة نحو جارية للوطء. انتهى. وهو ظاهر لأن الجارية وإن قبلت البذل لا تقبل الإباحة، وأما البضع فلا يقبل البذل أيضا تدبر.

قوله: (**منفعة البضع**) فإن قيل: منفعته لم تدخل حتى يحتاج إلى إخراجها لأن الزوج لا يملك المنفعة وإنما يملك الانتفاع أجيب بأن قولهم: عقدا على منفعة ليس فيه أنه ملك المنفعة فلذا احتيج لإخراجها. انتهى. خطيب على المنهاج.

قوله: (**والمساقاة**) هي خارجة بمعلومة أيضًا لأن العمل فيها مجهول دائما. انتهى. رشيدي.

قوله: (**نعم يرد عليه إلخ**) يمكن إخراجهما بأن يزاد في التعريف ما يؤخذ من صيغتها الآتية أنها بلفظ الإجارة، أو نحوها. انتهى. «ع.ش» على «م.ر» وظاهره أنها لا تنعقد بلفظ الجعالة، وهو ظاهر لقاعدة ما كان صريحا في بابه إلخ.

باب الإجازة

قوله: (**نعم يرد إلخ**) ينبغي أن يزاد فيه إلى غاية معلومة ليخرج هذا المورد «ب.ر».

.. ..

وعلم من تفريعها أن المعقود عليه المنفعة لأنها التى تستحق بالعقد ويتصرف فيها، وقيل العين ليستوفى منها المنفعة لإضافة اللفظ إليها غالبًا، ولأن المنفعة معدومة، ومورد العقد يجب أن يكون موجودا قال الشيخان: ويشبه ألا يكون خلافا محققا لأن من قال بالثانى لا يعنى به أن العين تملك بالإجارة كما تملك بالبيع، ومن قال بالأول لا يقطع النظر عن العين بالكلية وقال ابن الرفعة: بل هو خلاف محقق ففى البحر وجه أن حلى الذهب لا تجوز إجارته بالذهب، وحلى الفضة لا تجوز إجارته بها ولا

....

قوله: (**إن المعقود عليه إلخ**) هذا الخلاف فى إجارة العين، لا إجارة الذمة كما يفيده كلام «ق.ل».

قوله: (**لإضافة اللفظ إليها غالبا ولأن المنفعة إلخ**) رده فى شرح الروض بأن ذلك لا يقتضى كونه عينا أما الأول فظاهر، وأما الثانى فلأن المنافع وإن كانت معدومة ملحقة بالموجودة لهذا صح العقد وجاز أن تكون الأجرة دينا ولولا إلحاقها بالموجودة لكان ذلك فى معنى بيع الدين بالدين. انتهى. وقوله: ولهذا إلخ أى: لأنها المقصودة، ولو قلنا: المعقود عليه العين، فلو لم تكن كالموجودة لم يصح تأمل.

قوله: (**لأن إلخ**) يعنى أنه لابد من النظر لكل منهما باتفاق الفريقين.

قوله: (**إن حلى الذهب إلخ**) هل الحلى قيد فإن كان قيدا أمكن إجراء هذا الوجه على القول بأن المعقود عليه المنفعة لأن الحلى لما لم يكن له منفعة ظاهرة سوى عينه كان المعقود عليه عينه. تدبر.

قوله: (**لا تجوز إجارته إلخ**) أى: مع التفاوت ليظهر التخريج.

قوله: (**لا تجوز إجارته بالذهب**) ثم قوله لا تجوز إجارته بها هل محل ذلك عند التفاضل، أو أعم نظرا، لأن تأخر قبض منفعته بمنزلة تأخر قبضه فيه نظر.

.. ..

يظهر له وجه إلا التخريج على الوجه الثانى، وأيضا الخلاف فى بيع الدار المستأجرة يمكن تخريجه على ذلك فإن قلنا موردها العين لم يصح إيراد عقد آخر عليها، أو المنفعة جاز، والأصل فيها قبل الإجماع آية ﴿فإن أرضعن لكم﴾ [الطلاق ٦] وفى الاستدلال بها نظر، وخبر البخارى أن النبى ﷺ، والصديق استأجرا رجلاً من بنى الديل يقال له عبد الله بن الأريقط، وخبر مسلم أنه ﷺ نهى عن المزارعة، وأمر بالمؤاجرة والمعنى فيها أن الحاجة داعية إليها إذ ليس لكل أحد مركوب، ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الأعيان، ولها أربعة أركان عاقد وصيغة وأجرة ومنفعة إلا أن الناظم ترك بيان العاقد اكتفاء بما مر فى البيع وقد أخذ فى بيان البقية فقال.

....

قوله: (ولا يظهر له وجه إلخ) رده العلامة ابن شهبة فراجعه، انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (والمنفعة جاز) يمكن منعه بأنه لعدم قطع النظر عن العين يمتنع بيعها لحقه تدبر.

قوله: (وفى الاستدلال بها نظر) يشير إلى اعتراض المهمات بأن الآية إنما تدل على أنه إذا وقع الإرضاع استحقت الأجرة لا إن العقد صحيح وهو المطلوب.

قال: ويوضحه أن المسجد تجب أجرته على من شغله، ولا تصح إجارته. انتهى. ونوقش بأن لفظ أجورهن ظاهر فيما وجب بالعقد كذا بخط شيخنا، وقد يناقش فى هذه المناقشة بأنه، لو كان المراد ما وجب بالعقد كان الظاهر تعليق الإيتاء عليه لا على الإرضاع لملك الأجرة بالعقد استحقاقه استيفاءها إذا سلم العين بل يشترط قبضها فى المجلس فى إجارة الذمة فليتأمل «س.م».

قوله: (ليخرج هذا المورد) فى خروج الجعالة على عمل معلوم به نظر إذ مثلها الإجارة المقدرة بمحل العمل كتعليم القرآن.

قوله: (صحيح) أى: موافق للشرع بأن كان مشروعا. تدبر.

قوله: (ونوقش بأن لفظ إلخ) بين ابن الرفعة وجه الدلالة بأن الإرضاع لا يكون للأزواج إلا إذا كان بعقد وإلا فمنفعته للصغير. انتهى. وقد يقال إنه أول المسألة و لم لا يكون لهم بمجرد الإذن مع استحقاق المرضعة الأجر إلا أن يقال القياس على البيع.مثلا يأباه تأمل.

قوله: (لا على الإرضاع) الظاهر أن المراد، والله أعلم. فإن أرضعن راضين بما قدر من الأجرة بدليل قوله وإن ﴿تعاسرتم﴾ فسترضع له أخرى، وتقدير الأجرة يستلزم الإيجاب، والرضى بالمقدرة يستلزم القبول لفظا. تدبر.

(صحة الإيجار بإيجاب) من المؤجر.(**كما**) لو قال (**أكريت أو أجـرت**) فلانـا هـذا سنة بكذا (**أو نحوهما**) كجعلت لـك منفعـة سـنة بكـذا، أو ألزمـت ذمتـك عمـل كـذا بكذا.

(**ونحـو ملكتـك**) أو أعطيتـك منفعتـه سـنة بكـذا. (**أو أجرتكـا** * **منفعـــة**) هــذا. (**الشيء**) سنة بكذا لأن المنفعة مملوكة بالإجارة فذكرها تأكيد كما فى بعتـك رقبـة هـذا أو عينه. (**خلاف بعتكا**) منفعته سنة بكـذا لأن لفـظ البيـع وضـع لتمليـك العـين فـلا يستعمل فى المنفعة كما لا يستعمل لفظ الإجارة فى البيع لكـن ينبغـى أن يكـون كنايـة قال الزركشى: والظاهر انعقادها بالكناية مع النية كالبيع ويظهر تصويرها بقوله اسـكن

....

قوله: (**أو أجرت فلانا إلخ**) تقدم في البيـع أنـه لابـد مـن الخطـاب، أومـا يقـوم مقامـه كنعم من الموجب بعد قول القابل: بعتنى هذا بكذا، أو يعتبر فى الإحارة ما يعتبر فـى البيـع كما نصوا عليه هنا، فراجع ذلك، ولفظ الإرشاد: أجرت أو أكريت فقـدر الشـارح حجـر الكاف بعد كل منهما.

قوله: (**لتمليك العين**) أى: أوما فى معناها كالمنفعة المؤبدة.

قوله: (**لكن ينبغى إلخ**) ضعيف ووجهه تهافت الصيغة لأن لفظ البيع موضوع للتمليـك على التأبيد، والتقييد بقوله: سنة مثلا مناف للتأبيد. انتهى. «س.م» على المنهج.

قوله: (**سنة**) ليس ظرفا لأجر مثلا لأنه إنشاء، وزمنه يسير، بل لمقـدر أى: أجرتـك، وانتفـع بـه سنة كما قيل فى قوله تعالى: ﴿**فأماته الله مائة عام**﴾ [البقرة ٢٥٩] وإن التقدير أماتـه وألبثـه مائـة عام فليتأمل.

قوله: (**لتمليك العين**) قد يرد عليه بيع رأس الجدار للبنـاء عليـه فـإن المملـوك بـه حـق البنـاء لا العين.

قوله: (**لكن ينبغى أن يكـون كنايـة**) قـد يوجـه بأنـه صريـح فـي بابـه، ولم يمكـن تنفيـذه فـى موضوعه، وكتب أيضًا قضية كلام الشيخين خلافه «م.ر».

قوله: (**أماته وألبثه إلخ**) عبارة القاضى فألبثه ميتا مائة عام، أو أماته الله فلبث ميتـا مائـة عـام. انتهـى. يعنى إن مائة عام، إما ظرف لأماته على المعنى لأن معناه ألبثه ميتا، أو بفعل مقدر وهو لبث بدليـل ﴿**كـم لبثت**﴾. تأمل.

قوله: (**قد يرد عليه إلخ**) فيه إشارة إلى رده بأن المراد أو ما فى معناها كالمنفعة المؤبدة.

الدار شهرا، أو سنة بكذا وجعلت لك منفعتها سنة بكذا.

(وبقبوله) أى: صحة الإيجار بالإيجاب من المؤجر، وقبوله من المستأجر كسائر عقود المعاوضات كأكثريته واستأجرت منفعته لا اشتريت منفعته **(بأجرة ترى)** أى: مع أجرة رؤيت إن كانت معينة، ولايضر الجهل بقدرها كثمن المبيع **(أو علمت)** جنسا وقدرا وصفة إن كانت **(فى ذمة الذى اكترى)** كالثمن فلو قال أجرتك هذا بملء كفى دراهم لم يصح، وكذا لو أجره بنفقته وكسوته وهذا لاينافيه جواز الحج بالرزق لأنه ليس بإجارة كما اقتضاه قول الشرح الصغير والروضة: يجوز الحج بالرزق كما

....

قوله: **(وجعلت إلخ)** كذا مثل به الزركشى للكناية. انتهى. (ش) الإرشاد لحجر.

قوله: **(لا اشتريت منفعته)** لم يقل: ينبغى أن يكون كناية كما مر فى بعتك، والظاهر أنه لا فرق.

قوله: **(لأنه ليس بإجارة)** وعليه يحمل ما نقله الأسنوى من نص الشافعى على عدم الجواز كما فى الناشرى، وهو يفيد منع كونه جعالة أيضًا.

قوله: **(أو جعلت لك إلخ)** كأنه أخذ هذا من نظيره فى البيع لكن الفرق واضح، فإن جعلته لك بكذا يحتمل غير البيع احتمالا ظاهرا و جعلت لك منفعتها سنة بكذا يحتمل غير الإجارة، كذلك فكان القياس أنها صريحة، وكان هذا ملحظ شيخنا حيث قرنها بذكر الصرائح و لم يبين أنها كناية. حجر، وقد يقال كل منهما بدون ملاحظة العرض يحتمل الغير احتمالا ظاهر، أو مع ملاحظته لا يحتمل إلا المقصود والمعتبر الأول فليتأمل «س.م».

قوله: **(لأنه ليس بإجارة إلخ)** كذا فى شرح الروض أيضًا وليس فيه إفصاح عن أنه جعالة لكن صرح فى أول الباب فى شرح التعريف بأنه جعالة حيث قال: وبمعلوم أى: وخرج بمعلوم

قوله: **(حيث قرنها إلخ)** أى: بقوله سابقا كجعلت لك منفعته إلخ.

قوله: **(يحتمل الغير احتمالا ظاهرا)** فإن جعلته لك يحتمل الهبة وجعلته لك سنة يحتمل العارية والإباحة.

قوله: **(لا يحتمل إلا المقصود)** فإن جعلته لك بكذا لايحتمل إلا البيع، أو الهبة بثواب، وهى بيع وجعلته لك سنة بكذا لا يحتمل الإجارة.

قوله: **(والمعتبر الأول)** انظر مع تقسيم الصريح إلى صريح بنفسه وصريح بغيره. فتأمل.

يجوز بالإجارة بل هو نوع من التراضي، والمعونة كما أشار إليه البيهقي و اختاره السبكي وأما إيجار عمر أرض السواد بأجرة مجهولة فلما فيه من المصلحة العامة المؤبدة.

(لا) إجارة الشيء (**بالعمارة**) له فإنها لا تصح للجهالة، وكذا لو أجره بدراهم

....

قوله: (**بل هو نوع من التراضى**) يعنى أن العامل يتبرع صاحبه بالحج، وصاحبه يتبرع عليه بالنفقة ومثله ما يقع أن المالك يقول لآخر: بع هذا بكذا، وما زاد فهو لك، فإن امتنع المالك بعد من دفع الزائد فلا شيء للآخر إذ ليس هنا عقد فاسد ولاصحيح. انتهى. ناشرى.

قوله: (**فلما فيه إلخ**) لعله لهذا اغتفر أيضًا تأخر الإيجاب من المستأجرين راجعه.

المساقاة، والجعالة على عمل معلوم بعوض مجهول كالحج بالرزق . انتهى. إلا أن يكون قوله كالحج بالرزق نظير الأمثالا.

قوله: (**بجواز الحج بالرزق إلخ**) قال العراقى: ولعله جعالة اغتفر فيها الجهل بالجعل كمسألة العلج أو إجارة فاسدة. انتهى. وفى تخريجه الثانى كما قاله الجوجرى نظر من وجهين: الأول أن تعاطى العقود الفاسدة حرام، الثانى أن القائل بالصحة يوجب الرزق لا أجرة المثل، قال وتخريجه أيضًا على الجعالة مع جهل الجعل ليس بأولى من جعله مستثنى من العلم بالأجرة توسعا فى طريق تحصيل الحج .ب.ر. قد يمنع هذا القيام دليل الأول، وهو لزوم خرج عن قاعدة الإجارة من اعتبار العلم بالعوض ويرد عليه لزوم مثل ذلك على تقدير الجعالة لاعتبار العلم فى عوضها أيضًا.

قوله: (**بأجرة مجهولة**) قد يقال بل معلومة لأنه عين ما على جريب البر، وما على جريب الشعير. وما على جريب القصب، وهكذا ويجاب بأنه لم يعين شيئًا من الأرض لشيء بعينه فحاصله أنه أجرها بكذا إن زرعت كذا وكذا إن زرعت كذا، وهكذا فالأجرة مجهولة.

قوله: (**إلا أن يكون قوله إلخ**) لكن إذا صحت الإجارة بعوض مجهول على عمل معلوم فهو كغيره لا مانع من كونه جعالة.

قوله: (**ويرد عليه لزوم إلخ**) قد يقال الجعالة توسع فيها باحتمال الجهل بالعمل، والعامل بخلاف الإجارة.

معلومة على أن يصرفها فى العمارة؛ لأن العمل فى الصرف مجهول فإن صرفها فى العمارة رجع بها فلو أطلق العقد ثم أذن له فى الصرف فيها وصرف جاز كما جزم به الشيخان. قال ابن الرفعة: ولم يخرجوه على اتحاد القابض، والمقبض لوقوعه هنا فإن

....

قوله: (لأن العمل إلخ) فبضم المجهول للمعلوم صار الكل مجهولا. انتهى. رشيدى أى: فتبطل الإجارة.

قوله: (رجع بها) أى: إن قصد الرجوع، وإلا فلا «ش، م.ر» على المنهاج، وظاهره وإن جهل الفساد فحرره ثم رأيت فى «ش، م.ر» أن كل ما لا تصح الإجارة له لا يستحق العامل شيئًا وإن عمل طامعا قال «ع.ش»: لأنه ليس محلا للصحه أصلاً. انتهى. ويؤخذ منه أنه إذا عمل هنا طامعا استحق لأنه تصح الإجارة للسكنى والعناد لشىء آخر فحرر.

قوله: (ثم أذن له فى الصرف جاز) هذا فى الملك، أما الوقف فقال الطبلاوى: لابد من إذن قاض، ولا يكفى إذن الناظر مطلقا، وقال «م.ر»: إن أذن له فى الصرف من الأجرة التى عليه جاز، وكفى إذن الناظر، وهذا هو الذى يدل عليه كلام الشيخين: وإن أذن له فى الصرف فى العمارة قرضا لم يكف بل لابد من إذن القاضى، قال «ق.ل»: واكتفى بعض مشايخنا بإذن الناظر وحده مطلقا خصوصا إذا لزم على إذن القاضى غرامة مال، قال بعضهم: وهو وجيه لا عدول عنه واعتمده شيخنا «ز.ى».

قوله: (لأن العمل فى الصرف مجهول) قال فى شرح الروض قال ابن الرفعة: وقضيته أنه لو كان العمل معلوما صح، وفيه نظر من جهة أن هذا كبيع الزرع على أن يحصده البائع لأنه بيع، وشرط عمل فيه يقصد مثله فى الأملاك. انتهى. فليتأمل فيه فقد يقال يمنع ما وجه به النظر بل حاصل هذا جعل الأجرة مجموع الدراهم المعلومة والعمل المعلوم.

قوله: (وصرف) عبارة الروض: وتبرع به أى: تبرع المستأجر بالصرف جاز. انتهى. ولا يبعد أن التقييد بالتبرع ليس للاشتراط، وأنه لو ضبط الصرف، واستأجره له صح فليتأمل.

قوله: (جعل الأجرة مجموع إلخ) فيه أن الكلام فيما إذا كان هناك شرط كقوله على أن تصرفها فى العمارة فإن صريح الاشتراط يمنع كونه جزء الثمن، أما لو قال: أجرتكها بدينار مثلا وصرفك فى العمارة وكان العمل معلوما فالظاهر صحته قياسا على ما لو قال أجرتكها بعمارتها وكانت العمارة معلومة كما فى شرح «م.ر».

اختلفا فى قدر ما أنفق ففى المصدق منهما وجهان أشبههما فى الأنوار المنفق إن ادعى محتملا (**ولا جزء المحل * لعمل**) أى: ولا تصح الإجارة بجزء من محل العمل (**إن كان**) استحقاقه. (**من بعد العمل**) كأن استأجره لطحن حنطة بصاع من دقيقها أو لسلخ شاة بجلدها، أو لإرضاع رقيق بنصفه بعد الإرضاع لأنه ﷺ نهى عن قفيز الطحان رواه البيهقى بإسناد حسن، وفسروه باستئجار الطحان على طحن الحنطة ببعض دقيقها ولأن الأجرة ليست فى الحال بالهيئة المشروطة فهى غير مقدور عليها وللجهل بها حينئذ، أما إذا كان قبل العمل كأن استأجره لطحن الحنطة بصاع منها أو لإرضاع الرقيق بنصفه فيجوز ونقل الإمام والغزالى عن الأصحاب أنه لا يجوز؛ لأن

....

قوله: (**على اتحاد القابض والمقبض**) لأن المستأجر حينئذ يصير كأنه أقبض المؤجر ثم قبض منه للصرف. انتهى. رشيدى أى: وقبض المؤجر غير حقيقى فهو إنما قبض من نفسه فاتحد القابض، والمقبض.

قوله: (**لوقوعه ضمنا**) على أنه لا اتحاد تنزيلا للقابض من المستأجر، وإن لم يكن معينا منزلة الوكيل عن المؤجر وكالة ضمنية.انتهى. «م.ر» وبحث فيه «ع ش». بأن هذا التنزيل إنما أفاد صحة القبض من المستأجر فيبقى المأخوذ فى يد القابض آمانة للمؤجر، ودخوله فى ملكه يستلزم كونه قابضا عن المؤجر مقبضا لنفسه.انتهى. بتصرف وأصله لـ«س.م» على التحفة. انتهى. وقد يقال: إن القابض من المستأجر كالمحتال قبضه قبض للمحيل تأمل، ثم إن التنزيل المذكور لا يتأتى إذا أجر له الدابة وأذن له فى الصرف فى علفها، وعلفها بنفسه فإنه لا قابض حينئذ «س.م» بالمعنى.

قوله: (**فيجوز**) هذا هو المعتمد فى هذه لأن الاكتراء إنما هو لإرضاعها ملكه فقط، وإرضاعها ملكها إنما وقع تبعا أى: فالصحة إن قصد ذلك، أو أطلق كما سيأتى. انتهى. «ق.ل» عن شيخه الرملى أنه يصح إذا قال: استأجرتك لإرضاع هذا الرقيق كله أو جميعه خلافا لشيخ الإسلام فى كتبه. انتهى. وعبارة «س.م» على المنهج الذى اقتضاه كلام

قوله: (**إن ادعى محتملا**) قال فى شرح الروض وبه جزم ابن الصباغ وغيره.

قوله: (**بصاع**) لم يقل الآن كما قاله فيما بعده اكتفاء بقوله منها.

.. ..

شرط العمل أن يقع فى خالص ملك المستأجر، وقالا القياس الجواز ولا يضر وقوع العمل فى المشترك، ألا ترى أن أحد الشريكين لو ساقاه الآخر وشرط له زيادة من الثمرة جاز وإن وقع العمل فى المشترك قال الرافعى: وظاهر المذهب ما مالا إليه وتبعه فى الروضة. وعليه جرى الناظم كأصله، وقال ابن النقيب: إطلاق نص الأم أنه لا يجوز كونه أجيرا على شىء هو شريك فيه مثل اطحن لى هذه الويبة، ولك منها ربع يقتضى المنع كما نقلاه، فهو ظاهر المذهب لا ما قاله الرافعى ثم قال: واختار السبكى أنه إن كان الاستئجار على الكل لم يجز وهو مراد النص أو على حصته فقط جاز كما صرح به البغوى والمتولى.انتهى. وما اختاره السبكى حسن.

فرع: قال السبكى: يقع فى هذا الزمان فى جباة الأموال أن يجعل لهم نصف العشر مما يجبونه، وهو يشبه قفيز الطحان، وبعضهم يحترز فيقول نظير نصف العشر، ومع ذلك لا يصح إجارة وهل يصح جعالة فيه نظر انتهى. والوجه لايصح

....

الشيخين أى: فيما لو اشتراها لإرضاع كله الصحة، واعتمده «م.ر» ولعله لأنه تصريح بالواقع لأن الإرضاع لا يقع للبعض نعم يبقى الكلام فى مسألة الطحن فإن طحن الكل غير ضرورى، فالذى ينبغى أنه لا يصح إلا إن أطلق، أو قصد طحن البعض الذى له، أو صرح به فراجعه فإن عبارة «ع.ش» تفيد خلاف ذلك.

قوله: (**أو على حصته فقط جاز**) قال «س.م» على المنهج: مال «م.ر» إلى اعتماد الصحة، فيما إذا قال: استأجرتك بربعه لتطحنه إذا أطلق، وينزل على ما عدا الأجرة.

قوله: (**وما اختاره السبكى حسن**) قال «م.ر»: لكن المعتمد إطلاق الصحة وإن نوزع فيه.

قوله: (**والوجه إلخ**) خلافا لحجر يستحق أجرة المثل. انتهى. «ع. ش» على «م.ر».

قوله: (**وتبعه فى الروضة**) وصححه فى المنهاج كالمحرر «ب.ر».

قوله: (**على الكل**) أى: كقوله اكتريتك لتطحن لى هذه الويبة بربعها.

قوله: (**أو على حصته**) أى: كاتكتريتك بربع هذه الويبة لتطحن لى باقيها.

قوله: (**ومع ذلك لا يصح**) أى: للجهل.

.. ..

جعالة أيضًا لأنه يشترط فيها أيضًا أن يكون الجعل معلوما مقدور التسليم.

(**ومطلق الأجر**) بأن لم يقيد بتعجيل، ولا تأجيل يحمل. (**على التعجيل**) كالثمن فإن قيد بتعجيل أو تأجيل فالأمر كما قيد إلا إذا كان لا يحتمل التأجيل، بأن كان معينا فيتعين تعجيله، فلا يجوز تأجيله، وهذه من فروع الإجارة العينية فلو أخرها إليها كان أولى ثم وصف الأجرة بقوله (**موصوفة**) وفى نسخة واتصفت (**بالقبض والحلول**) أى: بأجرة مقبوضة فى المجلس حالة إن كانت الإجارة فى الذمة، وإن لم تعقد بلفظ السلم.

(**فلا تجز عنها له استبداله * ولا عليها وبها الحواله**) أى: فلا تجز لمالك

....

قوله: (**فلا تجز إلخ**) فإن وقع شىء من ذلك بطل العقد إن تفرقا قبل القبض، وقيل: يبطل وإن لم يتفرقا قبله كما فى عقد السلم، وقد يفرق بأن عقده خيارًا، وما ذكر إجارة فهى كالتفرق، ولا كذلك هنا. انتهى. «ق.ل» على الجلال، وقوله: قبل القبض أى: لا عن الحوالة بل عن الإجارة، وقوله: وقيل يبطل وإن لم يتفرقا قبله كما فى عقد السلم، لعله قول ضعيف فى السلم لأن المذكور فيه أنه إذا أحال المسلم المسلم إليه برأس المال، وقبضه المسلم إليه بإذن المسلم، أو لم يقبضه ثم قبضه المسلم من المسلم إليه أو من المحال عليه ورده إلى المسلم إليه فى المجلس كفى وقد تقدم ذلك فى الشارح وهذا فى الحوالة به، أما الحوالة عليه من المسلم إليه فهى وإن كانت باطلة لتوقف صحتها على الاعتياض إلا أن القبض الواقع بها صحيح لأن المسلم يدفع عن رأس مال المسلم، وتقديم هذا أيضا فى المسلم نعم إن أجلت الأجرة بطلت مطلقا كما قاله «ق.ل» أيضًا.

قوله: (**ولاعليها وبها الحوالة**) قال الناشرى: إذا قيل ما الفرق بين هذه، وبين رأس مال السلم إذ تجوز الحوالة عليه إذا قبض فى المجلس على الأصح؟ قلنا: لا فرق وكأنه اختار الوجه الثانى قاله ابن الخياط.

قوله: (**وهذه المسألة من فروع الإجارة**) لأن إجارة الذمة يشترط فيها حلول الأجرة فلا يتصور فيها هذا التفصيل.

قوله: (**وإن لم تعقد بلفظ السلم**) قد يدل على جواز عقدها بلفظ السلم قوله: وخصه أى: استأجرتك إلخ.

قوله: (**على جواز إلخ**) صرح بالجواز «م.ر» فى شرح المنهاج وحجر كذلك.

الأجرة استبداله عنها ولا الحوالة بها ولا عليها.

(**كذلك الإبراء منها**) كرأس مال السلم لأن إجارة الذمة سلم فى المنافع، وإن لم تعقد بلفظه. (**لا فى* إجارة عينية**) أى: لا يعتبر فى أجرتها القبض والحلول، ويجوز الاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والإبراء منها كالثمن ومثل للعينية بقوله: (**كالكاف**).

(**مع لفظة استأجرت**) أى: كاستأجرتك لعمل كذا وخصه بالذكر للخلاف فيه، والأصح أنه إجارة عينية وإن لم يقل استأجرت عينك، أو نفسك للإضافة إلى المخاطب. وقيل إجارة ذمة لأن المقصود حصول العمل من جهة المخاطب فله تحصيله بغيره فعلم أن الإجارة قسمان واردة على العين كاستئجار دابة بعينها للحمل، أو الركوب، أو شخص بعينه للخياطة، أو البناء، واردة على الذمة كاستئجار دابة موصوفة للحمل، أو إلزام ذمته عملا، وإجارة العقار لا تكون إلا عينية بدليل منع

....

قوله: (**سلم فى المنافع وإن لم تعقد بلفظه**) هذا متفق عليه من الشارح و «م.ر» لكنه على طريقة الشارح من أن الأحكام تابعة للمعنى ظاهر أما على طريقة «م.ر» من أنها تابعة للفظ فيشكل الفرق بين ما هنا وبين بيع الذمة الجارى بلفظ البيع حيث لم يعتبر فيه ما اعتبر فى رأس مال السلم، ويجاب بضعف الإجارة حيث وردت على معدوم لا يمكن وجوده قبل استيفائه بخلاف العقد على ما فى الذمة فإنه يمكن وجوده قبل استيفائه. انتهى. «م.ر» و «س.م» على حجر، فتأمل.

قوله: (**والإبراء منها**) أى: إن كانت فى الذمة. انتهى. «ق.ل».

قوله: (**وقيل إجارة ذمة**) لعله لأنه لم يقل: عينك، أو نفسك فيكون المقصود ما ذكره.

قوله: (**إجارة العقار إلخ**) أى: العقار كله، أو ما فوق النصف، أما النصف فأقل فيجوز أن يكون فى الذمة لأنه يجوز قرضه. انتهى. «ح.ل» على المنهج، وعبارة «س.م» على المنهج: تقدم أنه يجوز قرض شقص من عقار بشرط كونه النصف فأقل وعلى هذا فيجوز إجارة شقص من عقار إجارة ذمة إذا كان نصفه فأقل لأنه أمكن ثبوته فى الذمة فيحمل كلامهم على غير ذلك. انتهى. «م.ر».

.. ..

.. ..

السلم فيه ثم أخذ فى بيان المنفعة فقال. **(فى أن ترضعه * امرأة)** أى: صحة الإجارة بما ذكر فى إرضاع المرأة الطفل مطلقا، أو مع الحضانة، أو نفعها وإن لم يكن اللبن

....

.. ..

قوله: (**بدليل منع السلم فيه**) يؤخذ من ذلك أن إجارة السفن لا تكون إلا عينية لمنع السلم فيها، وهو ما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى خلافا للجلال البلقينى.

قوله: (**أو نفيها**) ظاهر فى نفى الصغرى لأنها التى تدخل عند الإطلاق، وقد صرح به الشارح عن بعضهم فإنه بعد أن اورد أن الأصح أن الأصل فعلها وهو الحضانة الصغرى واللبن يستحق تبعا فلا يحتاج لاستثناء هذه الصورة قال ما نصه: وحمل بعضهم كلامه على ما إذا استأجرها للإرضاع ونفى الحضانة الصغرى فإنها صحيحة، وهى واردة على عين. انتهى. وفيه نظر وكتب أيضًا ظاهر فى نفى الصغرى، وكلام الروضة صريح فيه لكن وصف فى شرح الروض الحضانة فى قوله: وإن نفى الحضانة حاز بقوله الكبرى.

قوله: (**إن إجارة السقى**) أى الكاملة، أما النصف فأقل فيجوز أن تكون إجارته فى الذمة كالعقار. انتهى. «ق.ل» على الجلال وانظره مع ما بالهامش عن «م.ر».

قوله: (**لمنع السلم فيها**) لأنها لا تنضبط «م.ر» «س.م».

قوله: (**ظاهر فى نفى إلخ**) معتمد.

قوله: (**الصغرى**) وهى وضع الطفل فى الحجر، وإلقامه الثدى، وعصره له بقدر الحاجة، والكبرى حفظ الطفل وتعهده بغسل رأسه وبدنه، وثيابه، ودهنه، وكحله، وربطه فى المهد وتحريكه لينام، ونحوها مما يحتاج إليه، وحاصل ما نقله فى شرح أبى شجاع أنه إذا قصر الإجارة على صرف اللبن إلى الصبى وقطعه عنه وضعته فى حجرها ونحوه الذى هو الحضانة الصغرى فوجهان أصحهما الجواز، أما الكبرى فيجوز قطعها عن الإرضاع بلا خلاف قال فتقييد شيخ مشايخنا جواز النفى بالكبرى مخالف لذلك فالحاصل أنه الاستئجار للرضاع مطلقا أو مع إحدى الحضانتين أو نفى كل منهما وإطلاق الاستئجار للإرضاع يتضمن استيفاء اللبن مع الصغرى، أما الكبرى فلا تدخل إلا بالنص عليها، فلو نص عليها فانقطع اللبن انفسخ العقد فى الإرضاع دونها فيسقط قسطها من الأجرة. انتهى. بحذف وعبارة شرح «م.ر» للمنهاج ولو استأجرها للإرضاع ونفى الحضانة الصغرى لم يصح. انتهى. وظاهر حجر يخالفه ويوافق ما مر لـ «س.م» فى شرح أبى شجاع لكن الظاهر ما قاله «م.ر» لأن من الصغرى إلقام الثدى فإن نفاها كان المستأجر له هو اللبن فقط وهو باطل فمن قال بالصحة فسر الحضانة الصغرى بماعدا الإرضاع كما فى الحاشية، ومن قال بالبطلان فسرها بما يتناوله تدبر.

قوله: (**نفى الحضانة الصغرى**) لعل المراد ماعدا إلقام الثدى الذى هو الإرضاع، أو أنه مبنى على أنها ماعداه كما بالهامش قريبا عن المحشى فى شرح أبى شجاع.

قوله: (**وفيه نظر**) لأن الإرضاع فعل وإن استلزم.

منفعة للحاجة، إذ لو منعت لاحتيج إلى شراء اللبن كل دفعة، ولا يخفى ما فيه من المشقة العظيمة كيف، والشراء إنما يمكن بعد الحلب، ولا تتم تربية الطفل باللبن المحلوب، وهذه بصورها مستثناة مما عطفه عليها بقوله (و) فى (**خالص من منفعة**) ويستثنى منه أيضا استئجار بئرًا وقناة للانتفاع بمائها لتعذر بيعه ذكره فى الروضة وأصلها، واستئجار المرأة للإرضاع مطلقا يتضمن استيفاء اللبن، والحضانة الصغرى وهى وضع الطفل فى الحجر، وإلقامه الثدى، وعصره له بقدر الحاجة، والأصل الذى تناوله العقد فيما ذكر فعلها، واللبن تابع كما يفهمه كلام النظم وأصله لتعلق الأجر فى الآية بفعل الإرضاع لا باللبن، ولأن الإجارة موضوعة لاستحقاق المنافع، فإذا استحق بها لضرورة فهى تابعة كالبئر تستأجر ليسقى ماؤها أما الحضانة الكبرى وهى حفظ الطفل، وتعهده بغسل رأسه، وبدنه، وثيابه، ودهنه، وكحله، وربطه فى المهد وتحريكه لينام ونحوها مما يحتاج إليه فلا يشملها الإرضاع بل لابد من النص عليها كما سيأتى ودخل فى المرأة الصغيرة فيصح استئجارها لذلك بناء على طهارة لبنها وفى معناها الرجل فيما يظهر، وخرج بها البهيمة كاستئجار الشاة لإرضاع السخلة فلا يصح لعدم الحاجة. وبخالص المنفعة نحو استئجار الشاة للبنها أو نتاجها أو صوفها لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة، وإنما صحت فى الصور السابقة للحاجة، والمراد

....

قوله: (**فلا يصح**) لأن البهيمة لا تنقاد بطبعها للإرضاع. انتهى. «س.م» على حجر أى: فليس مقدور التسليم، وانظر معنى قول الشارح لعدم الحاجة فإن كان معناه أنه يستغنى عنه بذبحها ورد عليه صحة استئجار المرأة لإرضاع السخلة إلا أن يكون للغالب، واقتصر «ق.ل» فى التعليل على عدم قدرة التسليم.

قوله: (**للحاجة**) لا داعى إليه لأن الإجارة إنما استحق بها الفعل، والعين تابعة.

قوله: (**النظم وأصله**) أى: إن قوله فى أن ترضعه يفيد كون مورد العقد الإرضاع الذى هو الفعل.

قوله: (**لإرضاع السخلة أو الطفل**) قال فى شرح الروض: قال- يعنى البلقينى-: بخلاف استئجار المرأة لارتضاع السخلة فالظاهر صحته. انتهى.

....

بالمنفعة الحالية فلا يصح اكتراء الجحش الصغير لأن وضع الإجارة على تعجل المنافع ثم وصف المنفعة بصفات أخر وعقبها بذكر ما يخرج بها فقال:

(**مقدورة التسليم شرعا**) وحسا كما فى البيع فلا يصح استئجار أعمى للحفظ، ولا آبق ومغصوب وغيرهما كما سيأتى (**قومت**) ليحسن بذل المال فى مقابلتها فلا يصح استئجار تفاحة للشم لأنها لا تقصد له فهى كحبة بر فى البيع، فإن كثر التفاح فالوجه الصحة لأنهم نصوا على جواز استئجار المسك والرياحين للشم ومن التفاح ما هو أطيب من كثير من الرياحين قاله فى الروضة وأصلها وفرق فى المهمات تبعا للسبكى بأن المقصود من المسك، والرياحين الشم، ومن التفاح الأكل دون الرائحة. (**وحصلت لمكتر**) لا للمكرى لئلا يجتمع العوضان فى ملك واحد فلو قال اكتريت

....

قوله: (**المنفعة الحالية**) جوزها الأئمة الثلاثة لمنفعة مستقبلة. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**شرعا**) فلا يصح ما ليس بمقدور شرعًا كإيجار أبنية منى لعجز مالكها عن تسليمها شرعًا لأنها مستحقه الإزالة حجر.

قوله: (**فلا يصح استئجار أعمى إلخ**) هذا أمثلة لغير المقدور حسا.

قوله: (**للحفظ**) أى: بالبصر، والإجارة على عينه. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**ومغصوب**) أى: لغير من هو بيده ولا يقدر هو، أو المؤجر على انتزاعه عقب العقد قبل مضى مدة لمثلها أجرة حجر.

قوله: (**وحصلت لمكتر**) أى: أو لموكله أو موليه وخرج به ما لا يقبل النيابة كالصلاة، وما ذكره بقوله فلو قال إلخ. انتهى. رشيدى بزيادة.

قوله: (**للحفظ**) أى: المحتاج للبصر كما هو ظاهر وكتب أيضا قال فى شرح الروض، بالبصر.

قوله: (**كما سيأتى**) أى: فترك قوله وحسا اختصارا لفهمه مما يأتى.

قوله: (**ومن التفاح الأكل إلخ**) قال فى شرح الروض: وكون المقصود منه الأكل دون الرائحة لا يقدح فى ذلك. انتهى. وهو ظاهر.

.. ..

دابتك لتركبها بمائة لم يصح. **(وعلمت)** عينا وصفة، وقدرا كما في البيع فلا يصح إيجار أحد الشيئين مبهما، ولا إيجار ما تعددت جهة منفعته بلا تعين، نعم لو قال في إجارة الأرض إن شئت فازرع وإن شئت فاغرس، أو قال أجرتكها لتنتفع بها ما شئت صح بخلاف ما لو قال أجرتك الدابة لتحملها ما شئت للضرر ولا يصح إيجار العين الغائبة ولا الإيجار بلا تقدير، والتقدير إما بالوقت أو بالعمل كما سيأتي. والعلم بمعرفة القدر واجب وإن ورد الإيجار على العين بخلاف البيع. فإن مشاهدة المبيع

....

قوله: **(عينا)** أي: في إجارة العين، وقدرا في إجارة العين والذمة وصفة في إجارة الذمة كما قرره في شرح الروض «س.م» على المنهج.

قوله: **(إن شئت فازرع إلخ)** فله فعل أي واحد منهما، وله التبعيض لأنه مأذون فيهما. انتهى. جمل وعبارة شرح الإرشاد لحجر: فيتخير بينهما.

قوله: **(صح)** لكن يشترط أن ينتفع بها على الوجه المعتاد، وعدم الإضرار، فعليه إراحة المأجور على الوجه المعتاد كما في إراحة الدابة لأنه العادة محكمة، والتعميم محمول عليها للحوق الضرر بالمالك بمخالفتها فيجب في أرض الزراعة إراحتها إذا اعتيدت كالدابة كما قاله ابن الصباغ. انتهى. «س.م» على التحفة بحذف وتغيير.

قوله: **(إما بالوقت إلخ)** في «س.م» على التحفة: أن الأقسام ثلاثة ما لا يقدر إلا بالزمن، وما يقدر بأحد الأمرين العمل أو الزمن، وما لايقدر إلا بالعمل. انتهى. فأومانعة خلو.

قوله: **(بمعرفة القدر واجب)** أي: قدر المنفعة فإذا أجر دارا معينة بالمشاهدة فكانت متصلة بأبنية لغيرها وجب ذكر حدودها ولا يكفي مجرد المشاهدة. انتهى. «ع.ش».

قوله: **(لتركبها)** أي: أنت.

قوله: **(ما شئت صح)** فهي مع التعميم صحيحة، ومع الإطلاق لما له منافع باطلة على المعتمد، وفي التعميم ينتفع بها كيف شاء، وقال الروياني ينتفع بما هو العادة قال الشيخان: وهذا أحسن حجر.

قوله: **(العلم بمعرفة القدر)** أي قدر المنفعة.

.. ..

فيه تغنى عن معرفة قدره. وذلك لتعلق المنافع بالمستقبل فالمشاهدة لا يطلع بها الغرض. وخرج بكونها متقومة ما ذكره بقوله.

(وبطلت) أى: الإجارة **(فى كلمة)** أى: لكلمة إيجاب، أو قبول، أو غيرهما. **(بلاتعب)** فيها وإن روجت السلعة إذ لا قيمة لها قال محمد بن يحيى هذا فى مستقر القيمة كالخبز. واللحم. أما الثياب والعبيد وما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين فللبياع فيه مزيد نفع فتجوز الإجارة له وبه جزم فى الكفاية أما إذا احتاج إلى تعب

....

قوله: **(بمعرفة قدره)** الباء للتصوير.

قوله: **(فى كلمة)** وإن عظم نفعها كطيب انفرد بمعرفة شىء يقطع البواسير، إذ لامشقة عليه فى التلفظ له وعلمه لا ينتقل لغيره. انتهى. «س.م» على أبى شجاع.

قوله: **(بلا تعب)** أى: شأنها ذلك وإن حصل بها تعب قال السنباطى: فإن تعب فيما شأنه عدم التعب استحق أجر المثل.

قوله: **(باختلاف المتعاقدين)** أى: فى المواكسة، وعدمها.

قوله: **(فى كلمة)** أو كلمات يسيرة على الأوجه ولو إيجابا، وقبولا أومن طبيب لدواء ينفرد به «ح.ج».

قوله: **(بلا تعب)** نعم فى الإحياء يجوز أخذ الأجرة على ضربة من ماهر يصلح بها اعوجاج سيف أى: وإن لم يكن فيها مشقة إلخ «ح.ج».

قوله: **(فتجوز الإجارة له)** قضيته مع قوله بعده أما إذا احتاج إلخ الدال على أن هذا فيما لا يحتاج إلى التعب الجواز مع عدم التعب وهو ممنوع «م.ر»، بل قول الشخين وغيرهما، وإن روجت السلعة كالصريح فى المنع فى غير مستقر القيم أيضا حيث لا تعب، والله أعلم، وكتب أيضًا هذا مسلم إن حصل تعب وإلا فلا «م.ر».

قوله: **(يجوز أخذ الأجرة إلخ)** لأن هذه الصناعات تتعب فى تعليمها ليكتسب بها، ويخفف عن نفسه كثرة التعب كذا علل الغزالى فى الإحياء، ولعل هذا هو الفارق بينه، وبين الطبيب الماهر، لأن ما صدر منه مجرد قول لا فعل ما تعلمه فتأمل ولذا صح الاستئجار لنحو القصد لأنه فى معنى إصلاح نحو السيف بضربة لا تتعب كما فى شرح « م.ر» على المنهاج، وقولنا لا فعل ما تعلمه أى الذى هو قائم مقام أفعال متعبة من غير الماهر كما يفيد قول الغزالى، ويخفف عن نفسه كثرة التعب فلا يرد غيره من الأفعال التى لا

كحفظ، وحمل إلى سوق فتصح الإجارة، قال فى الروضة كأصلها: وحيث بطلت فلا شيء للأجير إن لم يتعب فإن تعب بكثرة التردد والكلام، وتأليف أمر المعاملة فله أجرة مثله لا ماتواطأ عليه البياعون انتهى، وفيه نظر لأن ذلك غير معقود عليه فهو متبرع به. وقد يجاب بأنه لما كان المعقود عليه لا يتم إلا به نزل منزلته **(وزينة)** أى: وبطلت الإجارة لزينة الحوانيت ونحوها. **(بالنقد ورقا)** أى: فضه كان **(أو ذهب)** بالوقف بلغة ربيعة.

(وبالطعام) بخلاف العارية كما مر فى بابها إذ منفعة الزينة غير متقومة فلا تقابل بمال. والورق بفتح الواو وكسر الراء ويجوز إسكانها كما فى النظم مع فتح الواو، وكسرها وتعبيره بالنقد أعم من تعبير أصله بالدراهم، وقوله: ورقا، أو ذهب إيضاح.
(وحراس الكلب * وصيد كلب) أى: وبطلت إجارة الكلب لحراسة زرع، أو ماشية،

....

قوله: **(وحيث بطلت إلى آخره)** أى: فيما إذا كانت لما شأنه عدم التعب لكن عرض له التعب.

قوله: **(لزينة الحوانيت)** وكذا الضرب على صورتهما عند «م.ر» وقال «ز.ى» بصحة الإجارة للضرب على صورتهما ومحل المنع ما لم يكن عرى ولو منها وإلا صحت لأنها حينئذ كالحلى. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(بالنقد)** عبارة الإرشاد ودراهم لا بعرى. انتهى. أى: لاحالة كونها بعرى تعلق بها كما بحثه الأذرعى لأنها حينئذ حلى واستئجار الحلى صحيح. حجر.

تتعب وليست بهذه المثابة فتأمل.

قوله: **(وإن لم يكن فيها مشقة)** لكن قيدها «ق.ل» على الجلال بأن تحتاج إلى تأمل، وما نقلناه عن الغزالى بالهامش يأباه فتأمل.

قوله: **(إن حصل تعب)** ينبغى وكان شأنه التعب وإلا بطلت، واستحق أجر المثل كما هو ظاهر.

قوله: **(بعرى)** ولو من جنسها. انتهى. «ق.ل».

أو درب. أو لصيد إذ لا قيمة لمنفعة شرعًا بخلاف إجارة الفهد، والبازى، والشبكة للصيد. والهرة لدفع الفأر وخرج بمقدورة التسليم ما ذكره بقوله **(و)** بطلت إجارة الأرض **(لزرع الحب)**. **(ومطلقا)** عن ذكره **(أن يتوقع)** فى الثانى زرعها **(و)** قد **(انتفى)** عنها فى الحالين **(ماء)** دائم من نحو نهر وعين **(ومايعتاد من غيث)** أى: مطر ونداوة ثلج **(كفى)** أى: يكفيها لعدم القدرة على التسليم ومجرد الإمكان لا يكفى كإمكان عود الآبق بخلاف ما إذا كان لها ماء دائم، أو معتاد يكفيها، وما إذا لم يتوقع زرعها عند الإطلاق كأن كانت على قمة جبل لا يطمع فى سوق الماء إليها فإنه يصح إيجارها عملا بالسبب الظاهر فى الأولى واكتفاء بالقرينة فى الثانية ومحل بطلان

....

قوله: **(والهرة لدفع الفأر)** قال «ع.ش»: ومن طرق استحقاقه أجرة للهرة أن يضع يده عليها لعدم مالك لها ويتعهدها بالحفظ، والتربية فيملكها بذلك كالوحوش المباحة حيث تملكها بالاصطياد.

قوله: **(وبطلت إجارة الأرض إلخ)** حاصل ما قرره فى مسألة الإطلاق كما يعلم بتأمله أنه إذا توقع زرعها ولم يكن لها ماء فإن لم يصرح بنفى الماء لم يصح العقد، والأصح وله ماعدا البناء، والغراس من زرع وغيره وصورة المسألة أن يقول: لتصنع بها ما شئت غير البناء والغراس كما قاله الماوردى: وحاصل ما قرره فى أرض لا ماء لها أنه إن أجرها للزراعة لم يصح وإن أطلق استئجارها ولم يتوقع زرعها لكونها على قلة جبل صح وإن توقع فإن صرح أنه لا ماء لها صح أيضًا، وإلا فلا وانظر حيث صح ينبغى أن يصور بما إذا عمم مثلا وإلا لم يصح لأنه لابد من بيان جنس المنفعة. انتهى. «س.م» على المنهج.

قوله: **(كأن كانت على قلة جبل)** ينبغى تصوير الصحة هنا بما إذا انحصرت المنفعة أو عمم له الانتفاع ولم يصرح بالزراعة لأن بيان المنفعة فيما له منافع شرط والإطلاق مفسد.

قوله: **(والاكتفاء بالقرينة فى الثانية)** فعلم أن الأراضى التى تروى من نحو النيل يصح استئجارها قبل ريها إن وثق بحصوله غالبا، ثم قال وحينئذ يشترط كما بحثه السبكى كابن الرفعة عند الإجارة إمكان التشاغل أى: بالزرع أو أسبابه من تكريب الأرض أو نحوه، إن احتاج إليه وإلا كفى الاستيلاء حجر.

قوله: **(إمكان التشاغل إلخ)** بألا يكون مانع من الشروع فى الزراعة فى الحال سوى عدم وجود الماء فى الحال. انتهى. منه على المنهج.

قوله: **(استيلاء)** أى مع إمكان الزراعة. انتهى. منه على المنهج.

إيجارها عند الإطلاق فيما ذكر إذا لم يصرح بأنه لا ماء لها وإلا فتصح فإنه يعرف من نفيه أن الإيجار لغير الزرع لا البناء والغراس كذا أطلقه الجمهور وفرضه الماوردى فيما إذا قال: لتصنع بها ما شئت غير البناء، والغراس، ولابد منه لما مر أنه لابد من تعيين نوع المنفعة، ولا يقوم علم العاقدين بعدم الماء مقام التصريح بنفيه لأن العادة فى مثلها الإجارة للزرع فلابد من لفظ صارف، ولو علا الماء الأرض ولم يرج انحساره أو تردد فيه لم يصح إيجارها وإن رجى فالنص صحته واعترض بأن التمكن من الانتفاع عقب العقد شرط والماء يمنعه وبأنه يمنع رؤية الأرض وأجيب عن الأول بأن الماء من مصالح الزرع وبأن صرفه ممكن بفتح موضع فيتمكن من الزرع حالا كإيجار دار

....

.. ..

قوله: (**وإلا فيصح إلخ**) لكن محله إن ضم لذلك قوله لتنتفع بها وإلا اشتراط بيان المنفعة ولو قال أجرتكها للزراعة، ولا ماء لها غالب، فالأوجه أنه إن أمكن إحداث ماء لها بحفر بئر، أو نهر صح، أو توقعه من نحو مطر نادر فلا. انتهى. حجر.

قوله: (**إن الإيجار لغير الزرع**) أى: مما هو العادة أخذا مما تقدم فى هامش الصفحة السابقة عن الرويانى فليتأمل.

قوله: (**وله الزرع**) أى: وغيره ماعدا البناء، والغراس، وعبارة الإرشاد فإن نفاه فله غير غرس وبناء. انتهى.

قوله: (**غير غرس وبناء**) وذلك لأن مقتضى ذكر المدة التفريغ عند انقضائها وهما للتأبيد، فاشترط التصريح بهما أو ذكر ما يعمهما كذا فى شرحه وهو يفهم أنه لا يشترط التصريح

قوله: (**محله إن ضم لذلك قوله لتنتفع بها وإلا اشترط بيان جنس المنفعة**) صريح فى كفاية لتنتفع بها عن بيان جنس المنفعة، وهو ما مشى عليه حجر فى شرح الإرشاد لكن فى شرح الروض ونقله المحشى على المنهج عن «م.ر» ما يخالفه وهو الموافق لما مر من أنها مع التعميم صحيحة، ومع الإطلاق لما له منافع باطلة.

قوله: (**وهو يفهم أنه لا يشترط التصريح بنفيهما بل ينفيان الإطلاق**) فيه أنه صريح وأنه إذا ذكر ما يعمهما دخلا، وقد ذكر لفرض الماوردى المسألة فيما إذا قال لتصنع بها ما شئت فلابد أن يقول غير البناء والغراس ليخرجا، وليس للمسألة صورة أخرى لأن بيان نوع المنفعة ينافى صورة المسألة التى هى الإطلاق عن ذكره، نعم يقال إنه إذا كانت العادة فى مثلها الإجارة للزرع كما ذكره الشارح امتنع الغراس، والبناء، لأنه لا ينتفع إلا بما هو العادة على ما نقله المحشى سابقا عن الرويانى فليتأمل.

مشحونة بأمتعة يمكن نقلها فى زمن لا أجرة له، وعن الثانى بأن محل الصحة إذا سبقت الرؤية أو أمكنت مع الماء، وقيل يصح وإن لم تر لأن الماء من مصلحتها كاستتار الجوز، واللوز بالقشرة قال الرافعى: والظاهر الصحة مطلقا لما ذكر وعبر عنه فى الروضة بالمذهب المنصوص.

(و) بطلت الإجارة (**لزمان قابل حيث جرى**) العقد (**فى عينها**) أى: عين ما يستوفى منه المنفعة أى: فى الإجارة العينية كأكرتيك هذه الدابة لتركبها غدا لأن منفعتها فى الغد غير مقدورة التسليم فى الحال أما إجارة الذمة فيجوز فيها ذلك كألزمت ذمتك تحصيل الحج فى العام القابل كما فى السلم (**إلا**) إذا جرى العقد فى العينية. (**من الذى اكترى**) **كأن أجره دارًا سنة ثم أجرها منه فى أثنائها سنة أخرى تليها فتصح، لاتصال المدتين مع اتحاد المكترى كما لو أجرهما معا دفعة بخلاف ما لو**

....

قوله: (**فيجوز فيها ذلك**) لقبول الدين للتأجيل بخلاف العين. انتهى. «م.ر».

قوله: (**وبخلاف ما لو قال إلخ**) هذا محترز ما زاده بقوله: ثم أجر منه فى أثنائها.

بنفيهما بل ينتفيان عند الإطلاق خلاف ما دل عليه ما نقله الشارح عن الماوردى فليتأمل.

قوله: (**إذا قال لتصنع إلخ**) وحينئذ فينتفع بما هو العادة على ما تقدم فى الهامش عن الرويانى.

قوله: (**بأن الماء من مصالح الزرع**) يمكن أن يكون حاصل هذا الجواب أن بقاء الماء عليها لكونه من مصالح الزرع فى معنى التشاغل بأسبابه، فليتأمل.

قوله: (**كإيجار دار إلخ**) قضية هذا التشبيه اعتبار إمكان الصرف فى زمن لا أجرة له، وقضية الجواب الأول خلافه «م.ر».

قوله: (**كاستتار الجوز، واللوز بالقشر**) فلابد من رؤيتها مستورة بالماء كما يشترط، رؤيتها فى قشرهما فلا يصح إيجارها غائبة كما قد يتوهم.

قوله: (**كما لو أجرهما دفعة**) قال فى الروض، وشرحه: فإن فسخت الأولى لم يؤثر فسخها فى الثانية لعروضه.

قوله: (**قضية هذا التشبيه إلخ**) قد يقال إن حاصل الجواب الأول منع أن الانتفاع هو خصوص الزرع بل التشاغل فى أسبابه، وما فى معناه المنفعة، وحاصل الثانى تسليم ذلك وإنه ممكن كما ذكره فتأمل.

اجرها من غيره لعدم اتحاد المكترى، وبخلاف ما لو قال أجرتك سنة فإذا مضت فقد أجرتك أخرى لا يصح العقد الثانى كما لو علق بمجيء الشهر ولو أجرها لزيد سنة ثم
أجرتك أخرى لا يصح العقد الثانى كما لو علق بمجيء الشهر ولو أجرها لزيد سنة ثم
أجرها زيد لعمرو لم يجز للمالك إجارتها السنة القابلة لزيد وفى جواز إجارتها لعمرو الخلاف فى إجارتها للمكترى حكى ذلك الرافعى عن البغوى، وسبقه إليه القاضى، يجوز أن يؤجرها لزيد لا لعمرو لأن زيدا هو الذى عاقده قال -يعنى القفال-: ولو أجرها سنة ثم باعها فى المدة لم يكن للمشترى أن يؤجرها السنة القابلة من المكترى إذ لا معاقدة بينهما، وتردد فى تمكين الوارث من ذلك إذا مات المؤجر لأنه نائبه. انتهى ومقتضى كلام البغوى الجواز فيهما وهو ما اقتضاه كلام النظم وأصله كما اقتضاه فى حق زيد وعمرو فى مسألة البغوى، ولو شرط الواقف ألا يؤجر الوقف أكثر من

....

قوله: (**لم يجز للمالك**) معتمد كذا بهامش شرح الروض.

قوله: (**لا يصح العقد الثانى**) والمعتمد ما لم تدع ضرورة إليه كأن تتوقف عمارته

قوله: (**لا يصح العقد الثانى**) مفهومه صحة الأول مع أنه فى كلام واحد ففيه تفريق الصفقة.

قوله: (**ثم أجرها زيد لعمرو إلخ**)

فرع: أجر عينا فأجرها المستأجر لغيره، ثم تقابل المؤجر والمستأجر الأول فالظاهر كما قاله السبكى صحة الإقالة، ويفارق نظيره فى البيع بانقطاع علقه بخلاف الإجارة كذا فى شرح الروض، والفرق بين البيع والإجارة، أحد احتمالين، والآخر صحة الإقالة فى البيع أيضًا.

قوله: (**الجواز فيهما**) قياسه الجواز فيما لو أوصى بها بعد إيجارها ثم مات فأجرها الموصى له للمستأجر مدة أخرى.

قوله: (**المؤجر والمستأجر**) الأول بخلاف ما لو تقابل المستأجر الثانى والمؤجر الأول لا يصح، لأنهما لم تجز بينهما معاقدة. انتهى. «م.ر» «س.م».

قوله: (**فالظاهر كما قال السبكى صحة الإقالة**) وإذا صحت الإقالة فهل الأجرة التى على الثانى للمؤجر لا للمستأجر الأول لأنه لم يبق له بعد الإقالة علقة، أو للمستأجر الأول لأنه ملكها بالعقد مع الثانى فدفع العقد الأول لا يؤثر وعلى هذا هل يرجع المؤجر على المستأجر الأول بأجرة المثل أو كيف الحال. انتهى. «س.م» على المنهج، وقال فى حاشية التحفة: ولا يخفى أنه إذا تقابل المستأجر والمؤجر الأول رجع المستأجر على المؤجر بالمسمى، ولزمه أجرة المثل من حين التقابل لا المسمى لارتفاع بالتقابل وقد أتلف عليه المنفعة بإيجارها فلزمه قيمتها، وهى أجرة المثل، وما قبل التقابل يستقر أجرته من المسمى. انتهى.

ثلاث سنين فآجره الناظر ثلاثا فى عقد، وثلاثا قبل مضى المدة قال ابن الصلاح: لا يصح العقد الثانى. وإن قلنا بصحة إجارة الزمان القابل من المكترى اتباعا لشرط الواقف لأن المدتين المتصلتين فى العقدين فى معنى العقد وخالفه ابن الأستاذ وقال: ينبغى أن يصح نظرا إلى ظاهر اللفظ. **(أو بعد الرحيل فى الحجيج * وهيأ الأجير)** أى: وإلا إذا جرى عقد الإجارة العينية للحج عن الغير قبل أشهره وقد بعدت المسافة بحيث لا تنقطع فى أشهره ووقع العقد زمن خروج أهل بلد الأجير أو قبله بحيث يتهيأ عقبه. **(للخروج)** بأن يشتغل بأسبابه من شراء زاد ونحوه فإنها تصح، وإن كانت أعمال الحج لا تقع إلا فى المستقبل للعذر ومثله ما لو قربت المسافة واحتاج لزمن يتهيأ فيه قبل أشهره.

(أو لركوب نصف درب بشر * ونصفه ثان) برفع بشر فاعلا لركوب وجر نصفه عطفا على نصف درب. وثان معطوف على بشر أى: وإلا إذا جرى عقد دابة لاثنين كبشر وآخر ليركبها بشر نصف الطريق، والآخر نصفه الآخر وهى المسماة بكراء العقب فإنها تصح لثبوت الاستحقاق حالا، والتأخير الواقع من ضرورة القسمة، والتصريح بقوله: **(ولو من يؤجر)** من زيادته أى: ولو كان الثانى هو المؤجر بأن أجرها لغيره

....

.. ..

قوله: **(قبل أشهره)** اقتضى أنه لو كان فى أشهره صح مطلقا، وإن بعد الرحيل لإمكان الشروع فى أعمال الحج، واقتضى أنه حيث أمكن الخروج فى أشهره، والوصول لا يصح الإيجار قبل أشهره ولو وقت خروج الناس، أى: إذا كان الخروج ممكنا بعد ذلك فى أشهره مع تيسر الوصول «ب.ر».

قوله: **(صح مطلقا إلخ)** قيده «ق.ل» على الجلال بوقت خروج أهل بلده.

قوله: **(واقتضى أنه حيث أمكن إلخ)** كذا شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: **(ثم يقتسمان)** أى: بشرط أن يكون أول النوب للمستأجر كما نقله فى حاشية المنهج عن «م.ر» فقال: والحاصل أنه لابد من كون أول النوب للمستأجر بالشرط، أو بالإطلاق لئلا تتأخر المنفعة «م.ر». انتهى. زاد فى حاشية التحفة أنهما إذا اقتسما وجعلا النوبة الأولى للمستأجر فسامح فيها للمؤجر، وسامحه المؤجر فى نوبته جاز. انتهى.

ليركبها زمنا ثم هو زمنا بخلاف ما لو أجرها له ليركبها هو زمنا ثم المكترى زمنا لتأخر حقه وتعلقه بالمستقبل، وليس لأحدهما طلب الركوب يومين، أو أكثر والنزول كذلك لما في دوام المشي من التعب بل إن كان ثم عادة مضبوطة كيوم ركوب ويوم مشي. أو فرسخ حمل العقد عليها وإلا وجب البيان ابتداء، ولو اختلفا في البداءة أقرع ولو أجرها لهما وأطلق واحتملت ركوبهما معا ركبا وإلا فبالمهايأة مسافة أو زمانا، وإذا اقتسما بالزمان قال المتولى: فالزمان المحسوب زمان السير حتى لو نزل أحدهما

....

على أكثر فيجوز بقدر الحاجة ابتداء ودواما. انتهى. «ق.ل» على الجلال، أى: ويجوز مخالفة شرط الواقف للضرورة كما نص عليه.

قوله: (**وليس لأحدهما إلخ**) أى: إن كان فيه ضرر للماشى، أو الدابة، وإلا جاز إن اتفقا على ذلك شرح الروض.

قوله: (**وليس لأحدهما إلخ**) أى: لا يجاب لذلك ولا يصح إن وقع. انتهى. حاشية منهج.

قوله: (**ولو أجرها لهما، وأطلق واحتملت إلخ**) ظاهره عدم إتيان ذلك فيما لو أجرها ليركبها كل من المؤجر والمستأجر، وأطلق والظاهر إتيانه فراجعه.

قوله: (**لتركبها زمنا إلخ**) قال فى شرح الروض، وقوله: من زيادته ليركب المكترى، أولا قاصر، بل لو سكتا عنه أو قالا: ليركب أحدنا، أو نحوه صح ثم يقتسمان. انتهى.

قوله: (**ثم المكترى زمنا**) فلا يصح فى إجارة العين شرح روض.

قوله: (**وليس لأحدهما إلخ**) قال فى العباب: ولا أن يركب أحدهما نهارا فقط، أو عكسه. انتهى.

قوله: (**لما فى دوام المشى من التعب**) قال فى شرح الروض: وقضيته الجواز إذا اتفقا على ذلك، وهو ظاهر إن لم يكن فيه ضرر للدابة، وإلا فلا يجوز كما نقله فى البيان عن الشيخ أبى حامد وضرر الماشى كضرر الدابة فيما يظهر.

قوله: (**فلا يصح فى إجارة العين**) أى: ويصح فى إجارة الذمة بخلاف ما إذا أجره دابة ليركب المكترى أو لا فيضح فى إجارة العين، والذمة شرح الروض.

للاستراحة. أو لعلف الدابة لم يحسب زمن النزول منها لأن نفس الزمان غير مقصود، وإنما المقصود قطع المسافة، ولو أجره نصف دابة صح كما يصح إجارتها نصف الطريق. وهى إجارة مشاع. واستثنى صور أخرى منها ما لو أجره دابة ببلد آخر

....

قوله: (بحسب زمن النزول إلخ) فله الركوب من نوبة الآخر بقدره. انتهى. حاشية منهج.

قوله: (ما لو أجر دابة ببلد آخر) قال «ع.ش»: وهل ابتداء المدة من زمن الوصول أو من زمن العقد وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة على الوصول، أو لايلزمه إلا أجرة ما بقى من المدة بعد الوصول ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الإجارة؟ فى كل ذلك نظر ويتجه الأول، وهو أن المدة إنما تحسب من زمن الوصول. انتهى. «س.م». انتهى. ملخصا، وقال الرشيدى نقلا عن فتاوى «م.ر»: لابد فى صحة الإجارة من زيادة زمنها على زمن الوصول، ويستحق من المسمى بقسط تلك الزيادة فقط. انتهى. معنى وعلى كل فالفرق بين هذا وبين إجارة دار مشغولة بأمتعة لغير المستأجر حيث اشترط فيها إمكان التفريغ فى زمن لا يقابل بأجرة ولم يقل بالصحة مطلقا ويجرى فيها ما تقدم تقصيرهما فى هذه دون تلك فإنه كان من حقهما حيث كانت الدار بالبلد أن يفرغاها ثم يعقدا أفاده «ع.ش».

قوله: (كما تصح إجارتها نصف الطريق) وفى الصورتين يقتسمان بالزمان، أو المسافة كما فى الروض وشرحه.

قوله: (فيصح) ظاهره الصحة وإن قدرت بزمن وأنه يحسب منه زمان قطع المسافة مع أنه قد يستغرق المدة أو أكثرها لكن المتجه أنه إذا كان يستغرق المدة إلا تصح الإجارة لعدم فائدتها بالعجز عن تسلم المعين فى المدة «م.ر».

قوله: (ما لو أجر دابة ببلد آخر) هذا لا يكون إلا فى إجارة العين إذ إجارة الذمة لا يقال فيها أنه أجر دابة ببلد آخر لأن الدابة فيها فى الذمة لا تربط بدابة معينة، ولا ببلد أو غيره، وحينئذ فقضيته الصحة مع تأخر التسليم وحسبان زمان قطع المسافة من مدة الإجارة، وأن تأخر التسليم لا يقتضى كون الإيجار لزمن قابل يغتفر ذلك للضرورة، وظاهر الإطلاق وجوب جميع الأجرة، وعدم سقوط أجرة زمان قطع المسافة وإن لم يتمكن فيه من الانتفاع بالعين فليحرر.

قوله: (وحينئذ فقضيته الصحة إلخ) قال الرشيدى نقلا عن فتاوى «م.ر» لابد من صحة الإجارة من زيادة زمنها على زمن الوصول، ويستحق من المسمى بقسط تلك الزيادة فقط. انتهى. معنى.

فتصح. وإن لم يتأت التسليم إلا بقطع المسافة بين البلدين ومنها ما لو آجر دارا مشحونة بالأمتعة فتصح إذا لم يكن لزمن التفريغ أجرة، ومنها ما لو أجر الأرض التى عليها الماء قبل انحساره كما مر، ومنها ما لو أجر دابة لعمل مدة على أن ينتفع بها الأيام دون الليالى، بخلاف الحانوت ونحوه.

(ولم تجز) أى: الإجارة. **(لقلع سن صحت)** أى: صحيحة لحرمة قلعها فهو معجوز عنه شرعا نعم إن استحق قلعها لقصاص صحت الإجارة، له ولا تجوز إجارة الحائض لكنس المسجد، وخدمته ولا الإجارة لتعليم التوراة، والإنجيل ولا إجارة الجاهل لتعليم القرآن، أو غيره مما يجهله، وإن أمكنه أن يتعلم ثم يعلم لاستحقاق المنفعة من عينه، والمنافع المعينة لا تقبل التأخير وخرج بالصحيحة الوجعة فتصح الإجارة لقلعها إذا قال أهل الخبرة قلعها يزيل الوجع فإن سكن الوجع بعد ذلك

....

.. ..

قوله: **(إلا بقطع المسافة)** ظاهره وإن لم يتأت قطع المسافة إلا فى زمن له أجرة فإن كان كذلك فليفرق بين هذه وما بعدها.

قوله: **(ولا يجوز إجارة الحائض إلخ)** أى: إجارة عين قال فى الروض بخلاف الذمة. انتهى. وكتب أيضًا قال فى شرح الروض: قال: الأذرعى ويشبه أن محله إذا كانت مسلمة بخلاف الذمية إذا أمنت التلويث بناء على الأصح من جواز تمكين الكافر الجنب من المكث فى المسجد. انتهى. وجزم بالتقييد بالمسلمة فى متن المنهج.

قوله: **(التوراة والإنجيل)** لعل محله ما لم يعلم تبدبلهما.

قوله: **(ولا إجارة الجاهل إلخ)** فى الروض فى إجارة العين.

قوله: **(فليفرق بين هذه إلخ)** وفرق «ع. ش» بتقصيرهما فيما بعدها فإنه كان من حقهما حيث كانت الدار بالبلد أن يفرغاها ثم يعقدا.

قولة: **(قال الأذرعى ويشبه أن محله إلخ)** قال «ع.ش» لو قيل بعدم صحتها، وإن قلنا بجواز التمكين لم يبعد لأن فى صحتها تسليطا لها على الدخول ومطالبتنا لها، وفرق بين هذا وبين مجرد التمكين ويؤيده حرمة بيع الطعام للكافر فى نهار رمضان مع أنا لانتعرض له إذا وجدناه يأكل، أو يشرب. انتهى.

قوله: **(لعل محله إلخ)** جزم به «ع.ش» على «م.ر».

انفسخت الإجارة لتعذر القلع ولو امتنع المكترى منه من غير أن يسكن قال فى الشامل: لا يجبر عليه لكن إذا سلم الأجير نفسه، ومضت مدة إمكان العمل لزمت الأجرة. **(ودون إذن الزوج)** لا يجوز **(من منكوحة)** له حرة إجارة نفسها إجارة

....

.. ..

قوله: **(انفسخت)** المعتمد عدم الانفساخ بناء على جواز إبدال المستوفى به وهو الأصح «م.ر» وكتب أيضًا لعله مبنى على عدم إبدال المستوفى به، والأصح خلافه ثم رأيت ما يأتى فى إبدال المستوفى به من التصريح بذلك عن الروضة.

قوله: **(من غير أن يسكن)** أى: الوجع.

قوله: **(لزمت الأجرة)** قال فى الروض: غير مستقرة حتى لو سقطت رد الأجرة كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارق. انتهى. قال فى شرحه قال فى الأصل: ويفارق ذلك ما لوحبس الدابة مدة إمكان السير حتى تستقر عليه الأجرة لتلف المنافع تحت يده. انتهى. ثم قال فى الروض عقب ما تقدم، وفى الباب الثالث عن الإمام ما يخالفه، أى: عدم الاستقرار فيما ذكر وأشار إلى قوله فى الباب الثالث فإن امتنع من تمكينه من الخياطة لم يكلف لكن بتسليم الأجير نفسه وإمكان العمل تستقر أجرته قاله الإمام. انتهى. وأجاب شيخنا الشهاب الرملى بمنع المخالفة، إذ لم يطرأ فى المسألة الإمام ما يتبين به عدم إمكان الفعل المستأجر له. انتهى. فليتأمل جدا وكأن حاصل جوابه الفرق بأن المستأجر له هنا قلع السن وبسقوطها تعذر قلعها ولا كذلك فى مسألة الخياطة فإن المستأجر له الخياطة، وهى ممكنة لوجود محلها.

قوله: **(ودون إذن الزوج)** الوجه جواز إيجارها نفسها إجارة عينية فى غيبته مدة تأتى فيها بالعمل قبل حضوره، وإن نهاها عن ذلك إذ لا حق له فى منافعها حال غيبته نعم، لو ترتب على إيجارها خروج من منزله بغير رضاه امتنع وكذا إدخال طفل أجرت نفسها لإرضاعه منزله بغير رضاه فيمتنع أيضًا كما هو ظاهر «م.ر» وكتب أيضًا ولو صغيرا لا يطيق الوطء، وعبدا، وغائبا كذا بخط شيخنا وفى شرح الروض، نعم لو كان غائبًا غيبة بعيدة، أو طفلاً فأجرت نفسها لعمله بمنزلها بحيث يظن فراغها منه قبل تمكنه من الممتنع بها فيتجه الصحة قال الأذرعى. انتهى. كلام شرح الروض فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغى الانفساخ فى الباقى «م.ر» لتبين أنه لايصح الإيجار فيه لعدم إذن الزوج فيه وعدم غيبته فيه.

قوله: **(من منكوحة)** ولو متحيرة ورتقاء ونحو ذلك «ب.ر».

قوله: **(حتى لو سقطت رد الأجرة)** قال «ق.ل» على الجلال: المعتمد أنه يستحق الأجرة ولو سقطت وقول بعضهم يرد الأجرة مبنى على عدم جواز إبدال المستوفى به وهو مرجوح. انتهى. فراجعه.

قوله: **(كمن مكنت إلخ)** فإن المهر يجب تسليمه بالتمكين غير مستقر، وترد نصفه بعد المفارقة.

عينية لاستغراق أوقاتها فى حقه فلا تقدر على توفية ما التزمته، بخلاف إجارة الذمة قاله البغوى وغيره فإن أذن جاز، أما الأمة فلسيدها إيجارها بغير إذن زوجها لأن له الانتفاع بها وليس للزوج منعها من المكترى ولا يمنع من الوطء. وإن كان استئجارها للإرضاع قال الأذرعى: ينبغى أن تكون المكاتبة كالحرة إذ لا سلطة للسيد عليها.

(لكن له ولو لإرضاع صبى * منها أجز) أى: لكن أجز للزوج اكتراء زوجته ولو لإرضاع ولده منها كما لو اكتراها بعد البينونة قال الشارح: تبعا للقونوى وغيره وينبغى أن يستثنى من ذلك اللبأ فإنه واجب عليها وما قاله وجه والأصح خلافه ففى الروضة

....

قوله: **(وإن كان استئجارها للإرضاع)** أى: وإن خيف الحبل فينقطع اللبن لأنه متوهم فلا يمنع من الوطء المستحق شرح الروض، وعبارة شرح «م.ر»: وتكلف المرضعة ترك ما يضر اللبن كوطء حليل يضر، بخلاف ما لاضرر فيه وقال قبل ذلك وليس لمستأجرها للإرضاع منع زوجها من الوطء خوف الحبل فأجابوا عن التنافى بأجوبة منها حمل ما هناك على منع المستأجر للزوج وما هنا فى امتناعه على المرأة ولا تلازم بينهما قال «ع.ش»: وهل تصير ناشزة بذلك فلا تستحق نفقة قياسا على ما لو أذن لها فى السفر وحدها لحاجتها أم لا، الأقرب الأول والإذن لها إنما أسقط عنها الإثم فقط ويحرم عليه الوطء، وتمنعه منه وإن خاف العنت وحينئذ يجوز له نكاح الأمة. انتهى. معنى بحذف، لكن ما ذكر إنما يظهر فى زوجة الحر المؤجرة، أما زوجة الرقيق غير الإذن فلا يظهر إذ كيف يسقط حقه من وطء ليلاً إذا كان يضر ولا إذن منه فراجعه.

قوله: **(لأنه له الانتفاع بها)** يعلم من ذلك أنه إنما يؤجرها وقت يجوز له استخدامها فيه، وهو النهار وما تنتهى إليه الخدمة عادة من الليل فليس له إيجارها ليلاً، لأنه يجب عليه تسليمها للزوج ليلاً يستمتع بها.

فرع: لأحد الشريكين فى رقيق إيجار حصته فلو كان بينهما مهايأة، وأجر جميعه فى نوبته فالمتجه الصحة فلو رجع الشريك الآخر عن المهايأة فى أثناء المدة فإنه يجوز الرجوع إذ هى غير لازمة فينبغى انفساخها فى حصته دون حصة المؤجر بالنسبة لما بقى من المدة دون ما مضى «م.ر».

قوله: **(ولا يمنع من الوطء)** قال فى الروض: بعد فراغها أى: فى أوقات الفراغ.

.. ..

وأصلها فى باب نفقة القريب يجب على الأم أن ترضع ولدها اللبأ، ولها أن تأخذ عليه الأجرة إن كان لمثله أجرة وفى وجه ذكره الماوردى لا أجرة لها لأنه متعين عليها والصحيح الأول كما يلزم بذل للمضطر الطعام ببدله انتهى، وخرج بحصول المنفعة للمكترى ما ذكره بقوله: **(ولم تجز)** أى: الإجارة **(للقرب)** التى لا تقبل النيابة.

(كالحكم والتدريس) العام لتعذر ضبطهما ولأنهما كالجهاد فى فرضيته على الشيوع بخلاف ما لو عين المكترى شخصا أو جماعة يعلمهم مسألة أو مسائل مضبوطة

....

قوله: **(والتدريس العام)** أى: من غير تعيين من يعلمه وما يعلمه لأنه كالجهاد فى إنه إقامة مفروض على الكفاية ثابت على الشيوع. انتهى. روضة، وكالتدريس العام إقراء شىء من القرآن غير معين كما فى «م.ر» و «ع.ش» لأن نشر القرآن وإشاعته من فروض الكفاية كما فى الروضة أيضًا.

قوله: **(أو مسائل مضبوطة)** أى: يعرفها العاقدان بالشخص مع معرفة ما اشتملت عليه تلك المسائل من صعوبة أو سهولة. انتهى. حواشى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(العام)** هو تابع لغيره فى جعل هذا القيد للتدريس دون ما قبله، وقد يستشكل الفرق خصوصًا ،وقد علل الرافعى عدم الصحة للقضاء بأن المتصدى له يتعلق عمله بأمر الناس عامة وإن أعمال القاضى غير مضبوطة «ب.ر».

قوله: **(لتعذر إلخ)** هذا شامل لكون ذلك للمكترى فيشكل قوله: وخرج إلخ.

قوله: **(وقد يستشكل الفرق)** يؤخذ من شرح «م.ر» على المنهاج أنه لا فرق بينهما فى الامتناع فى العام والجواز فى غيره.

قوله: **(هذا شامل إلخ)** قد يقال إن العام لا يكون للمكترى.

قوله: **(يشكل قوله إلخ)** لأن المنفعة هنا واقعة لغير المكترى وقد يقال إن ثواب تعليم المعين واقع له وإن كان التعليم واقعا لغيره وإنما يقع الثواب له دون المعلم لأن المطلوب على سبيل فرض الكفاية إنما هو التعليم العام لا للمعين تدبر، وبه يعلم أن المنفعة الواقعة لغير المكترى فيما خرج بحصول المنفعة للمكترى إنما هو ثواب التعليم لا التعلم تأمل.

فإنه يجوز كما قاله الإمام، والغزالى وإن تعين على الأجير لعروضه كالمضطر فإنه يتعين إطعامه مع تغريمه البدل. **(والإمامه)** ولو فى التراويح لأن فائدتها لا تحصل للمكترى. **(ومن لتفريق الزكاة رامه)**.

(يجوز) أى: ويجوز استئجار من أراده لتفريق الزكاة أى: ونحوها ككفارة ونذر

....

قوله: **(وإن تعين)** بأن لم يوجد سواه لانه غير مقصود بفعله حتى يقع عنه.

قوله: **(لعروضه)** قد يشكل عليه تعليل صحة إجارة المسلم للجهاد بتعينه عليه بحضور الصف لأنه عارض كما هنا ويدفع بأن تجهيز الميت لا يتعين بالشروع بدليل أنه لو أراد أحد أن يقوم مقام من يجهز الميت لم يمتنع على مباشر تجهيزه الترك بخلاف من حضر الصف فإنه لا يجوز انصرافه وإن لم يحتج إليه بوجه، وقام غيره مقامه. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(والإمامة)** قال «م.ر» فى شرح المنهاج: وما جرت به العادة من جعل جامكية على ذلك فليس من باب الإجارة، وإنما هو من باب الأرزاق، والإحسان، والمسامحة بخلاف الإجارة فإنها من باب المعاوضة. انتهى. وقال «ح.ل»: إن ذلك جعالة لا إجارة. انتهى. ولعل الفرق أن الإجارة تملك بها المنفعة فيلزم أن تقع للمستأجر بخلاف الجعالة فتأمل هذا، ونقل الشيخ عميرة على المحلى عن الغزالى أنه يصح الاستئجار على الإمامة وله الأجرة فى مقابلة أتعاب نفسه بالحضور إلى موضع معين، والقيام بها فى وقت معين.

قوله: **(ولو فى التروايح)** رد على مقابل الأصح القائل بصحة الاستئجار للجماعة فى التراويح، وغيرها من النوافل التى تطلب فيها الجماعة كما فى الروضة.

قوله: **(بخلاف إلخ)** يشكل حينئذ قوله إلخ فتأمله وقوله: ما لو عين المكترى إلخ قال فى شرح الروض: وينبغى أن يأتى مثله فى الاستئجار للقضاء، وكلام المصنف قد يشمله. انتهى.

قوله: **(ولو فى التراويح)** عبارة الروض ولو لنافلة كالتراويح. انتهى.

قوله: **(عبارة الروض إلخ)** هى أولى لأن الغرض الرد على الضعيف وهو جار فى التراويح، وغيرها مما يطلب فيه الجماعة.

وتطوع لحصوله المقصود وفى الاستئجار للمباحات كالاصطياد قولان بناء على جواز التوكيل فيها قاله البغوى والمتولى. وقضيته تصحيح الصحة وبه جزم الإمام. **(كالتعليم)** أى: كما تجوز الإجارة للتعليم. **(للقرآن)** وإن تعين على المعلم لخبر البخارى: « إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله» ومحله إذا كان المتعلم مسلما أو كافرا يرجى إسلامه **(و)** كالإجارة. **(لجهاز الميت)** بفتح الجيم وكسرها من غسله، وتكفينه وغيرهما إذا الأجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه ولايضر عروض تعينه

....

قوله: **(لحصول المقصود)** أى: لحصوله للمستأجر فهو منفعة تعود إليه.

قوله: **(تجوز الإجارة للتعليم للقرآن)** أى: لأن الذى من فروض الكفاية نشره، وإشاعته لا تعليمه لمعين كما يؤخذ مما نقله عن الروضة.

قوله: **(وإن تعين)** رد على مقابل الأصح فيما إذا تعين كما فى الروضة.

قوله: **(إذ الأجير غير مقصود)** لأن فرضية هذا مختص فى الأصل بشخص وموضع معين ثم يؤمر به غيره إن عجز فإن مؤن التجهيز كالتكفين، والغسل، والحفر، والحمل، والدفن يختص بالتركة فإن لم يكن فعلى الناس القيام بها فمثل هذا يجوز الاستئجار عليه لأن الأجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه ومن هذا تعلم القرآن وإن كان نشر القرآن وإشاعته من فروض الكفاية. انتهى. من الروضة، وعبارة الروض: وما لا نية فيه من القرب إن كان فرض كفاية شائعا فى الأصل كالجهاد فلا يستأجر له مسلم أى: لأنه يقع عنه أو كان فرض كفاية غير شائع كتجهيزه الميت، وتعليم القرآن جاز الاستئجار له، ولو

قوله: **(كالتعليم للقرآن)** وإن تعين على المعلم كذا فى الروض أيضًا، ثم قال فى شرحه بعد مسألة التدريس السابقة: وكالتدريس الإقراء لشىء من القرآن، أو الأحاديث كما يفهم ذلك مما سيأتى، وصرح به الأصل فى الأولى. انتهى. وعبارة الروضة، وكذا استئجار مقرئ يقرأ.

على هذه الصورة قال ويحتمل أن يجوز. انتهى. فالإقرار العام لقرآن أو حديث كالتدريس العام.

قوله: **(على هذا الصورة)** أى: من غير تعيين من يعلمه، وما يعلمه لأن هذا هو الصورة المشار إليها فى عبارة الروضة، فإنه صرح بها قبل هذا نقلا عن الإمام حيث قال: والذى أطلقوه أى: من البطلان محمول على استئجار من تصدى للتدريس من غير تعيين من يعلمه وما يعلمه، وكذا استئجار مقر إلخ.

عليه. (والأذان) أى: وكالإجارة للأذان لأن الغرض منه الإعلام بدخول الوقت، قالوا: ولأنه عمل معلوم يرزق عليه فجاز عقد الإجارة عليه ككتابة المصاحف والمقابل بالأجرة جميع الأذان بصفاته. ويدخل فى الإجارة له الإقامة ولا تجوز الإجارة لها وحدها لأنه لا كلفة فيها قال الرافعى: ولا يخلو عن إشكال.

(وقد أجيز لإمام الأمه * أن يكترى للغزو) أى: الجهاد (أهل الذمه) لأنه لا

....

تعين على الأجير قال فى شرحه: قال الرافعى: لأنه غير مقصود بفعله حتى تقع عنه ولا يضر عروض تعينه عليه كالمضطر فإنه يتعين إطعامه مع تغريمه البدل، ومعنى عدم شيوع فرض الكفاية فى الأصل فى تجهيز الميت أن تجهيزه بالموت يختص بالتركة ثم بمال تلزمه نفقته، فإن لم يكن فعلى الناس القيام بها، وفى تعليم القرآن إن التعليم بالمؤنة يختص بمال المتعلم، ثم بمال من تلزمه نفقته فإن لم يكن فعلى الناس القيام بها.

قوله: (والأذان) لابد من بيان المدة ولو كان المستأجر الإمام من ماله بخلافه من بيت المال فتصح بدون بيان المدة لأنه رزق الأجرة. انتهى. «م.ر» و «ع.ش».

قوله: (لأن الفرض إلخ) أى: وهو منفعة حاصلة للمستأجر.

قوله: (قالوا أو لأنه عمل إلخ) لعله تبرأ منه لأن ذلك يأتى فى الإمامة مع عدم جواز الاستئجار لها.

قوله: (جميع الأذان) وقيل: رعايه المواقيت وقيل: رفع الصوت، وقيل: الحيعلتان لأنهما ليسا ذكرا كذا فى الروضة.

قوله: (ولا يخلو إلخ) لعله أن المداومة عليها فيها كلفة.

قوله: (لأنه لا يقع عنهم) أى: لأنهم ليسوا من أهل فرضه وقد يستشكل بأنهم مخاطبون بفروع الشريعة.

قوله: (ولا يضر إلخ) ولا يشترط فيها بيان مدة كما ذكره صاحب الشامل فى باب الغنيمة
فرع: لو أسلم الذمى الذى استأجره الإمام للجهاد قبل التمام فهل تنفسخ الإجارة كما لو

قوله: (وقد يستشكل إلخ) قد يقال: معنى خطابه بالفروع خطابه بالإسلام وبالفروع بعده وهذا لا ينافى عدم الوقوع عنه قبل الإسلام.

يقع عنهم ولا يضر الجهل بأعمال القتال لأنه يحتمل فى معاملات الكفار لمصالح القتال ما لا يحتمل فى غيره كما فى مسألة العلج، أما الآحاد فليس لهم ذلك لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد وخرج بأهل الذمة المسلمون فليس للإمام ولا غيره أن يكتريهم لذلك لأنه يقع عنهم، ثم أخذ فى بيان ما يحصل به تعين قدر المنفعة فقال:

(**وعين المؤجر قدر المنفعه* إما بوقت مثل سكنى جمعه**) بمكان والتمثيل بهذا من زيادته وصورته أن يقول أجرتكه لتسكنه، فلو قال: على أن تسكنه لم يجز. قاله

....

قوله: (**المسلمون**) ولو صبيانا لتعينه عليهم حكما فإنا لو قلنا بالصحة، وحضر الصف كان على وليه منعه من الخروج عنه. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (**أن يكتريهم لذلك**) أى: ولو إجارة ذمة وإن أمكن إبدال نفسه بذمى لأنه نائب عنه «س.م» على التحفة.

قوله: (**أما بوكلت إلخ**) ويغتفر عدم تقديرالزمن فى إجارة الإمام للأذان، أو ذميا للجهاد فيكفى كل شهر بدرهم.

قوله: (**لم يجز**) لأنه صريح الاشتراط بخلاف ما قبله إذ ينتظم معه إن شئت.

حاضت من استؤجرت عينها لخدمة مسجد قبل فراغ المدة أو لا، ويفرق فيه نظر.

تنبيه: إطلاقهم امتناع استئجار المسلم للجهاد شامل للإمام فلا يصح استئجاره للجهاد لأنه يتعين عليه بحضوره الصف مع وقوعه عن نفسه كما فى غيره، وظاهره: ولو إجارة ذمة، وإن أمكنه أن يستأجر ذميا ينوب عنه لأنا لا نسلم أن جهاد الذمى الذى يستأجره يقع له بل هو لمصلحة المسلمين على العموم مع الكلام فى قصور من يستأجره فإن الآحاد لا مدخل لهم فى ذلك وإلا جاز استئجارهم الذمى مع أنه ليس كذلك «س.م».

قوله: (**فليس للإمام، ولا غيره**) سواء قصد المستأجر وقوع الجهاد عن نفسه، أو قصد إقامة هذا الشعار وصرف فائدته إلى الإسلام ولعل هذا الإطلاق أوجه مما فى شرح الروض عن قضية كلام الإمام من ترجيح الصحة فى الثانى وذلك لأنه يقع عن الأجير مع تعينه عليه بحضور الصف «س.م».

قوله: (**ويفرق**) أى: بتعذر العمل ثم لا هنا. انتهى. «س.م» لكنه فرق لا يجدى لوقوع العمل حينئذ له وقد صرح «ق.ل» على الجلال بالانفساخ.

قوله: (**ظاهره سواء قصد إلخ**) استوجهه «م.ر» وحجر أيضًا.

قوله: (**بل هو لمصلحة المسلمين**) لأنه نائب الإمام فحكمه حكمه.

فى البحر قال: ولا يجوز أن يقول لتسكنه وحدك ذكره بعض أصحابنا ويؤيده ما حكاه فى الروضة عن الرويانى وغيره وقال: إنه أقوى من أنه لو قال أجرتك الأرض لتزرع الحنطة دون غيرها لم يصح ولابد من تحديده بالجهات كما فى البيع حكاه ابن الرفعة عن القاضى أبى الطيب.

(ولو بطول) أى: ولو كان التأقيت مع طول الوقت بقيد زاده بقوله. **(مع بقاء العين)** المكتراة إليه غالبا فيؤجر الدابة إلى عشر سنين ونحوها، والعبد إلى ثلاثين سنة ونحوها والثوب إلى سنة أو سنتين ونحوهما على ما يليق به، والأرض إلى مائة وأكثر سواء فى ذلك الوقف والطلق. **(أو بمحل عمل)** كالإيجار لخياطة ثوب معين سواء كان إجارة عين أم ذمة بخلاف التقدير بالوقت لا يأتى فى إجارة الذمة فلو قال: ألزمت

....

قوله: **(ولا يجوز أن يقول لتسكنه وحدك)** أى: لما فيه من الحجر على المستأجر فيما ملكه بالإجارة قال شيخنا: هذا إن كان من المؤجر فإن كان من المستأجر صحت ما قاله الصيمرى أنه لو قال: استأجرتها لأسكنها وحدى صح على الأصح وليس له سكنى زوجته معه، وإن حدثت بعد العقد. انتهى. «ق.ل»، ومثله فى حاشية الجمل على المنهج، ثم قال: أقول، وهو قياس: لو شرط الزوج على نفسه عدم الوطء لكن قضية قولهم الشروط الفاسدة مضرة سواء ابتدأ بها المؤجر، أو القابل يقتضى خلافه ويوجه بأنه شرط يخالف مقتضى العقد، وقد يموت المستأجر وينتقل الحق لوارثه خاصا كان، أو عاما ولا يلزم مساواة الوارث فى السكنى للميت. انتهى. ومثله «ع.ش» على «م.ر»

قوله: **(ولابد إلخ)** هذا عام لإجارة الذمة، والعين وهو ظاهر لكن قوله: كما فى البيع خاص بالمبيع فى الذمة أما المعين فلا يلزم تحديده كما تقدم فى الشرح فى الفرق بين الإجارة والبيع فليحرر ذلك.

قوله: **(الوقف)** إن لم يشترط لإيجاره مدة حجر فى شرح الإرشاد.

.. ..

.. ..

ذمتك عمل الخياطة شهرا لم يصح لأنه لم يعين عاملا، ولا محلا للعمل نعم إن بين صفة العمل ونوع محله صح كما بحثه ابن الرفعة، وصرح به القفال وعلله بأنه لا فرق بين الإشارة إلى الثوب ووصفه وقد يمكن الطريقان كأن اكترى شخصا ليخيط له شهرًا خياطة موصوفة. أو ليخيط له هذا الثوب أو اكترى دابة ليتردد عليها فى حوائجه اليوم مثلا أو ليركبها إلى موضع كذا فأيهما كان كفى، وقد يتعين التقدير بالوقت كما فى العقار والإرضاع. إذ منافع العقار وتقدير اللبن إنما يضبط بالوقت، وكما فى

....

قوله: (**لأنه لم يعين إلخ**) فلا ترفع الجهالة.

قوله: (**ونوع محله**) أى: كونه قميصا، أو غيره.

قوله: (**بأنه لا فرق بين الإشارة إلى الثوب ووصفه**) قد يقال: إنه إذا قال: ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب فالمستأجر عليه خياطة الثوب بتمامه سواء كان بطيء اليد أو خفيفها، بخلاف ما لو قال: ألزمت ذمتك عمل الخياطة التى صفتها كيت، وكيت فى قميص فإنه يختلف مقدار الخياطة باعتبار خفة اليد فى الخياطة وبطئها ومجرد التقدير بالزمن لا يحصل مقصود المستأجر ولو قال: من تمام قميص طوله كذا وعرضه كذا كان من الجمع بين الزمن، ومحل العمل وهو ممتنع تدبر. انتهى. «ع.ش» بزيادة، ولا يقال: هذا فيما لو اكترى شخصا ليخيط له شهرا لتعين المعقود عليه هنا، فتأمل.

قوله: (**وقد يتعين التقدير بالوقت**) قال «ق.ل» على الجلال: واعلم أن منافع العقار، والثياب، والأوانى ونحوها لا تقدر إلا بالزمان لأنه لا عمل فيها، وكذا الإرضاع، والاكتحال، والمداواة، والتجصيص، والتطيين ونحوها لاختلاف أقدارها. انتهى. وجمعه «م.ر» بقوله: وضابطه مالا ينضبط بالعمل فإنه شامل لما لا عمل فيه وما فيه عمل لا ينضبط وبحث «س.م» على التحفة فقال: ما المانع من ضبط التطيين بالعمل كتطيين هذا الجدار تطيينا سمكه قدر شبر. انتهى.

قوله: (**الطريقان**) أى: التقدير بالوقت، والتقدير بمحل العمل.

قوله: (**ليخيط له شهر أو ليخيط له هذا الثوب**) فيه تقسيم إلى المعين، والموصوف بالنسبة لمحل العمل، وهو صادق بكون الإجارة على عين الأجير، أو ذمته.

قوله: (**وهو صادق إلخ**) لكن يعيد قوله: اكترى شخصا.

الاكتحال فإن قــدر الـدواء لا ينضبـط ويختلـف بحسـب الحاجـة، وكمـا فـى التطيـين والتجصيص فإن سمكهما لا ينضبط رقـة وثخنـا. (لاذيـن) أى: الوقـت ومحـل العمـل أى: لا يقدر بهما معًا فلو اكتراه لخياطة ثوب بياض النهار أو دابة لركوبها إلى موضـع كذا اليوم لم يصح للغرر فقد يتقدم العمل، أو يتأخر فهو كما لو أسلم فى قفيز بر بشـرط أن وزنه كذا لم يصح فقد يزيد أو ينقص فيتعذر التسـليم، وهـذا مـا صححـه الشـيخان كغيرهما. وفى البحر قال القاضى الطبرى: كذا قال أصحابنا، وفى البويطى بعـد ذكـر

....

قوله: (وهذا مـا صححـه الشـيخان) قـال المحلـى بعـده: والثـانى يقـول: ذكـر الزمـان للتعجيل. انتهى. وهو مخالف لقول الشـرح فيمـا يـأتى، وعلـى الصحـة وجهـان أصحهمـا يستحق الأجـرة بأسـرعهما تمامـا إذ مقتضـى كـون ذكـر الزمـان للتعجيـل أن المـدار فـى استحقاق الأجرة على تمام العمل، فالظـاهر أن مـدرك الثـانى إمكـان أن يعمـل فـى الزمـن

قوله: (وفى البحر إلخ) لم يذكر هذا الكلام في شرح الـروض، وذكـر بدلـه مـا نصـه: نعـم إن قصد التقدير بالعمل، وذكر اليوم للتعجيل فينبغى أن يصح وكذا إذا كان الثوب صغيرا مما يفـرغ عادة في دون اليوم ذكره السبكي. انتهى. وأقول يؤيده ما قاله السبكي الموافـق لما ذكـر هنـا عـن البويطى ما قالوه واللفظ للروض.

فصـــــل

استأجرها أى: امرأة إجارة عين لكنس المسجد اليوم فحاضت انفسخت لفوات المنفعة شرعا، بخلاف الذمة أى: بخلاف استئجارها فى الذمة لكنس المسـجد انتهـت فإنـه يـدل كمـا تـرى علـى صحة استئجارها إجارة عين لكنس المسجد اليوم، وعدم انفساخها إن لم تحض وإجارة ذمـة وعـدم انفساخها مطلقا أن فى ذلك الجمع بين الوقت ومحل العمل وهو نظير مسألة الخياطـة المذكـورة إذا كنس المسجد لخياطة الثوب الذى يفرغ من خياطته عادة فى دون اليوم لأنه يفرغ منه عادة كذلك وقـد جـوزوا الاسـتئجار لـه مـع التقييـد بـاليوم كمـا هـو صريـح هـذا الكـلام كمـا لا يخفى فليتأمل، يمكن أن يجاب بأن التقدير هنا ليس إلا بالعمل ويحمل ذكر اليوم على انه للتعجيـل، والله أعلم، أو بأن التقدير هنا ليس إلا بالوقت لأنه لم يعين مقدار الكنـس حتـى يـلزم الجمـع بـين الوقت والعمل فحاصله أنه استأجره ليصرف هذا اليوم الذى قبل الكنس «س.م».

قوله: (فينبغى أن يصح) استوجهه «م.ر».

قوله: (وكذا إذا كان الثوب إلخ) رده «م.ر» بأنه يحتمل عروض عائق له عن إكماله فى ذلك النهار.

الاكتراء لخياطه ثوب وبناء دار وإن شرط عليه أن يأخذ فى عمله وسمى الفراغ إلى أجل يمكن أن يعمل مثله فذاك أفضل وإن لم يسم الأجل فهو جائز ويعمل له طاقته حتى يفرغ منه قال: فهذا نص على الصحة وأفضلية ذكر الأجل إذا أمكن العمل فيه وهو حسن صحيح عندى، قال الأذرعى: وكنت أظن أنا وغيرى أن ذلك نص الشافعى ثم وقفت على كتاب البويطى فرأيت فيه ما بان به أنه من كلام البويطى نفسه لا من كلام الشافعى. قال فى الروضة كأصلها: وعلى الصحة وجهان أصحهما يستحق الأجرة بأسرعهما تماما . والثانى العبرة بالعمل المقصود فإن تم قبل انقضاء اليوم وجبت الأجرة وإن انقضى اليوم قبل تمامه وجب تمامه .

(وعينا) أى: العاقدان فى الاكتراء للإرضاع. **(مرتضعًا)** لاختلاف الغرض باختلاف حاله. **(والمسكنا)** الذى به الإرضاع أهو بيتها أو بيته لأنه بيتها أسهل وبيته أشد وثوقًا به. **(و)** عينا فى اكتراء موضوع للبناء عليه وفى اكتراء بناء ليبنى له **(الطول)** للبناء وهو الامتداد من إحدى الزاويتين إلى الأخرى **(والعرض)** له وهو المسافة من أحد وجهى الجدار إلى الآخر **(وموضع البنا)** سواء فى الثلاثة كان البناء

....

مثله، واحتمال عروض عائق خلاف الغالب وإن كان مردودًا بأن مجرد الاحتمال كاف فى البطلان.

قوله: **(قال)** أى: القاضى الطبرى.

قوله: **(مرتضعا)** أى: بالرؤية أو الوصف على المعتمد قبل ولا يضر الجمع بين الزمن، ومحل العمل للضرورة وفى كونه من الجمع نظر إذ الجمع الممتنع هو ما يخشى فيه عدم سعة الزمن للمنفعة وليس هذا منه تدبر.

قوله: **(مرتضعا)** قال فى شرح الروض بالرؤية، ثم قال بعد نحو ورقتين وإنما لم يكتفوا بالوصف فى الرضيع لأنه لا يأتى على المقاصد المتعلقة به انتهت.

قوله: **(انفسخت)** فيه نظر لجواز إبدال المستوفى به إذ قياسه عدم الانفساخ، وإبدال خدمة المسجد بخدمة بيت مثله إذ المسجد كالصبى المعين للإرضاع، والثوب المعين للخياطة، والخدمة نظير الإرضاع والخياطة. انتهى. «س.م» على التحفة.

قوله: **(وإنما لم يكتفوا بالوصف إلخ)** نقل عن «م.ر» اعتماد الاكتفاء بالوصف كذا بهامش عالم، ثم رأيته فى شرح «م.ر» على المنهاج وعزاه للحاوى.

على أرض أم غيرها كسقف لاختلاف الغرض بذلك. (**بالارتفاعات وبالكيفيه* لو فوق سقف كانت البنيه**) بفتح الموحدة، وكسر النون، وتشديد الياء بمعنى البناء أى: وعينا الثلاثة مع ارتفاع البناء عن وجه الأرض، ومع كيفيته من كونه منضدا أو خالى الأجواف بحجر أو لبن أو غير ذلك حيث كان البناء على علو كسقف.

(**أو**) حيث (**اكترى**) شخصا (**لعمل**) أى: لعمل البناء، وقدراه بالعمل لاختلاف الغرض بذلك. فإن قدراه بالوقت لم يحتج إلا إلى تعيين الكيفية. وكالسقف فى ذلك الجدار وأفهم كلامه أن البناء إذا كان على الأرض لم يحتج إلى تعيين الارتفاع والكيفية لأن الأرض تحمل كل شىء بخلاف غيرها (**ويعرف**) مؤجر الدابة للركوب إجارة عين أو ذمة (**راكبها برؤية**) له، (**أو يصف**) أى: أو بوصفه بكونه.

....

قوله: (**على وجه الأرض**) الأولى عما يبنى عليه،لأن الفرض أنه فوق سقف إلخ.

قوله: (**لم يحتج**) أى: مما تضمنه.

قوله: (**بالارتفاعات إلخ**) وإن احتيج إلى معرفة الطول وتالييه، ثم قيل: يصفه بالوزن إلخ هذا كله إذا لم يشرط الوزن، فإن شرط اتبع. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله:(**بالارتفاعات إلخ**) عبارة الإرشاد: بالارتفاع وكيفيته فى سقف لبناء، أى: فى استئجار سقف لبناء، وما قدر بعمل أى: وفيما قدر بعمل كأن قال: ليبنى لى حائطاً.

قوله: (**بحجر أو لبن إلخ**) قال فى الروض وشرحه: وما يبنى به من طين أو لبن أو غيرهما سواء أقدر بالزمان أم بالعمل كما صرح به العمرانى وغيره لاختلاف الغرض بذلك. نعم إن كان ما يبنى به حاضرا فمشاهدته تغنى عن تنبيه كما مر فى الصلح انتهت.

قوله: (**أو حيث اكترى شخصا**) قد يشمل الذمة والعين.

قوله: (**عبارة الإرشاد بالارتفاع إلخ**) لعله نقلها لإفادتها أن ما لم يقدر بعمل لا يحتاج لبيان الكيفية لكنه معترض كما فى شرحه لحجر.

قوله: (**سواء قدر إلخ**) ولا يخالف هذا قوله: فإن قدراه بالوقت إلخ لما سيأتى أن من لازم الكيفية بيان ما يبنى به.

قوله: (**قد يشمل**) عبر بقد لبعد تناول اكترى شخصا لإلزام ذمته.

(ضخما) أو (نحيفا) وبذلك جزم المتولى وغيره، والذى فى الروضة وأصلها عن الجمهور اشتراط رؤيته. ثم قالا: والأصح أن الوصف التام يكفى عنها، ثم قيل: يصفه بالوزن. وقيل: بالضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخمينا، فلم يرجحا شيئا بل قياس ما رجحا وجزم به الناظم كأصله من أن المحمل ونحوه يوزن أن الراكب كذلك وهو الأحوط. وقد يفرق بأن وزنه يخل بحشمته، وبأنه قد يتغير بالسمن والهزال فلا ينضبط بالوزن بخلاف المحمل ونحوه. (ولمحمل) بزيادة اللام تقوية للعامل المؤخر وهو ذكر فى قوله: (ذكر*الضيق والوسع ووزنا) أى: وذكر مؤجر الدابة لركوب المحمل الذى للراكب. أى: وصفه بضيقه أو سعته ووزنه (أو نظر) إليه هذا إذا

....

قوله: (ثم قيل إلخ) من كلام الروضة وأصلها.

قوله: (وبأنه قد يتغير إلخ) هذا هو التعليل الصحيح وهو مطرد فى الآدمى وغيره. انتهى. حجر فى حواشى الإرشاد.

قوله: (أو نظر إليه) ظاهره كفاية النظر، وفى العباب: أنه لابد معه من الامتحان باليد «س.م» على المنهج، ثم رأيت «ق.ل» على الجلال أنه يكفى أحدهما إن حصل العلم به، وأن الواو فى كلام من جمع بينهما بمعنى أو.

قوله: (فإن قدراه بالوقت إلخ) هذا داخل تحت قول المصنف: والطول والعرض إلخ، فيرد عليه أن قضيته أن يعتبر فيه ماعدا الكيفية والارتفاعات من المذكورات لأنه اعتبر ما عداهما مطلقا، ثم اعتبر زيادتهما فى البناء فوق السقف وفى اكتراء الشخص لعمل.

قوله: (لم يحتج إلا إلى تعين الكيفية) ومن لازمها بيان ما يبنى به بوصف أو برؤية حجر.

قوله: (أى أو بوصفه) لعله تفسير معنى، وإلا فالظاهر أن أو يصفه بمعنى يعرفه بوصفه عطف على يعرف راكبها برؤية فتأمله. ويحتمل تقدير أن مع يصف فيعطف على رؤية.

قوله: (برؤية) قال فى شرح الروض: ولم يشترطوا مع رؤية الراكب امتحانه باليد لأن العادة لم تجر فيه بذلك. انتهى.

قوله: (أى وصفه بضيقه إلخ) فيه إشارة إلى نصب الضيق وما عطف عليه بنزع الخافض، وما

قوله: (فيرد عليه أن قضيته إلخ) قد يقال: إن الحصر فى كلام الشارح نسبى أى: لم يحتج مما تضمنه قوله بالارتفاعات وبالكيفية، وهذا هو ظاهر الشارح تأمل.

تفاوتت المحامل تفاوتا فاحشا، وإلا كفى الإطلاق وحمل على معهودهم، أما إذا لم يكن للراكب محمل أى: أو غيره مما يركب عليه كزاملة فلا حاجة إلى ذكره ويركبه المؤجر على ما يشاء من سرج وإكاف وزاملة على ما يليق بالدابة. وقوله: أو نظر من زيادته.

(وقدر مطعوم لأكل) أى: ويعرف قدر المطعوم الذى (يحمل) للأكل برؤيته أو

....

قوله: (**هذا إذا تفاوتت المحامل تفاوتا فاحشا وإلا كفى الإطلاق إلخ**) عبارة شرح «م.ر»: إن فحش تفاوته ولم يكن هناك عرف مطرد، فإن اطرد عرف لم يحتج إلى ذكره ويحمل على المعهود. انتهى. وهذا يفيد أن الذى يحمل على المعهود إنما هو المتفاوت تفاوتا فاحشا أما غيره فلا يحتاج إلى معرفته، ولا العرف المطرد فيه بل لو كان العرف بخلافه لم يضر، وعبارة شرح المنهج: وشرط معرفة الراكب وما يركب عليه والحالة أنه لم يطرد عرف وفحش تفاوته. انتهى. وهى صريحة فيما قلنا. انتهى. وعبارة الروضة: هكذا وإذا شرط أى: المحمل، قال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ: يكفى إطلاقه لتقارب تفاوته، وقال ابن كج والمتولى: يشترط رؤيته أو وصفه، لكن إن كان فيه عرف مطرد كفى الإطلاق. انتهى. وكان ما فى شرح «م.ر» والمنهج جمع بين المقالتين. تأمل.

قوله: (**كزاملة**) هى مجموع ثياب يركب عليها كالبرذعة. انتهى. «ق.ل».

قوله: (**ويركبه المؤجر إلخ**) أى: وجوبا «س.م» على المنهج.

قوله: (**برؤيته**) أى: أو امتحانه بيده إن كان فى ظرف كما سيأتى.

المانع من نصبها بالمفعولية لذكر وجعل لمحمل حالا منها مقدمة، واللام أصلية أو متعلقا بذكر فتأمل.

قوله: (**أو نظر إليه**) ألحق الشيخان المحمل بالزاملة فى اعتبار امتحانها باليد مع رؤيتها. ونازعهما ابن الرفعة فى الإلحاق كما وضح ذلك فى شرح الروض.

قوله: (**على ما يليق بالدابة**) ظاهره أنه لا يعتبر حال الراكب وما يليق به.

قوله: (**أو متعلقا**) عطف على حالا، وانظر ما معنى تعلقه بذكر فإنه لا معنى لذكر ذلك للمحمل إلا أن تكون للتعليل أى: ذكر لأجل المحمل.

قوله: (**ونازعهما ابن الرفعة**) أى: بأن الزوامل قد يجعل داخلها شيء ثقيل من الثياب فلا تحيط الرؤية بوزنه تخمينا بخلاف المحمل. قال فى شرح الروض: وقد يتوقف فيما رد به.

بتقديره بالوزن كسائر المحمولات **(وعندنا معالقا)** بصرفه للوزن **(يفصل)** أى: ويعرف تفصيل المعاليق التى للراكب كالسفرة، والمطهرة والقمقمة وغيرها برؤيتها أو بوصفها ووزنها لاختلاف الناس فيها، ولابد من شرط حملها فى العقد فإن لم يشرطه لم يستحقه. أو شرطه من غير تفصيلٍ بطل العقد لاختلاف الناس فيها، وخرج بعندنا المزيد على الحاوى مذهب غيرنا فلا يوجب تعيينها، بل يحمل المشروط على الوسط المعتاد وهو وجه عندنا أيضا جزم به الرافعى فى باب المسابقة، وقول النظم: وقدر مطعوم إلى آخره يغنى عنه قوله بعد: ومحمولاً إلى آخره **(ولير)** المكترى للركوب **(ما يركبه)** إن كان معينا **(أو ذكرا)** إن كان فى الذمة **(الجنس)** ككونه فرسا أو بغلا **(والنوع)** ككونه عربيا أو برذونا **(وسيرا)** ككونه مهملجًا أو بحرًا أو قطوفًا لاختلاف الغرض بذلك كله، وكذا كونه ذكرًا أو أنثى فإن الأنثى أسهل سيرا والذكر أقوى **(و)** ذكر فى إجارة الدابة عينية أو فى الذمة **(السرى)** وهو السير ليلا **(وسيرها)** وهو السير نهارا. والمعروف فى اللغة أن سير النهار تأويب، وأما السير فمشترك بين الليل والنهار **(ومنزلا)** من كونه قريبا أو بعيدا، وكونه فى القرية أو الصحراء هذا **(إن عدما**

....

قوله: **(يغنى عنه إلخ)** قد يقال: إن ما هنا فى المؤجر للركوب وما يأتى فى المؤجر للحمل، وإن كان يعلم منه.

قوله: **(وسيرا)** أى: كيفيته.

قوله: **(مهملجا)** المهملج هو حسن السير فى سرعة، والبحر الواسع المشى، والقطوف بفتح القاف البطىء السير. انتهى. خطيب على المنهاج.

قوله: **(السرى)** أى: قدره، وكذا يقال فى سيرها كما فى الإرشاد وغيره.

قوله: **(أو بوصفها ووزنها)** أى: معا «ب.ر».

قوله: **(وزنها)** كان المراد: ووصف وزنها إذ لو أريد وزنها بالفعل لزم رؤيتها.

قوله: **(لزوم رؤيتها)** قد يقال: يمكن وزنها فى ظلمة.

عرف) فى السرى وتالييه، فإن لم يعدم حمل الإطلاق عليه، فلو أراد أحدهما مجاوزة المشروط أو النزول دونه لخوف أو خصب لم يكن له ذلك إلا بموافقة الآخر. قاله البغوى. وخالفه الشيخان فى الخوف بحثًا، وبما بحثاه صرح الإمام فى نظيره فقال فيما إذا استأجر دابة إلى بلد ليعود منها راكبا: أنه لا يقيم فيها على خلاف العادة. فإن أقام بها احتياطا للدابة لخوف كان كالمودع المؤتمن فى تلك المدة أى: حتى لا تحسب عليه كما قاله ابن الرفعة. فلو لم يكن الخوف عذرا لحسبت عليه

فرع: قال المتولى: إذا لم يكن للمقصد إلا طريق أو طرق مختلفة، والمعهود واحد منها حمل الإطلاق عليه كالنقد، وإن كانت كلها معهودة وجب البيان فإن أطلقا لم يصح العقد. **(ومحمولا رأى)** أى: ويعرف مؤجر الدابة للحمل معينة كانت أو فى الذمة المحمول بأن رآه إن حضر ولم يكن فى ظرف. **(أو علما مقداره)** إن غاب بكيل أو وزن. وتقدير المكيل بالوزن أحصر **(أو بيديه امتحنا)** أى: المحمول إن كان بظرف تخمينا لوزنه، ولو قرن هذا بالرؤية كان أولى لاعتبار حضور المحمول فيهما، ويعتبر فيما إذا غاب مع العلم بمقداره ذكر جنسه خلافا لما أفهمه كلام النظم وأصله لأن تأثير الحديد والقطن فى الدابة وإن استويا فى القدر مختلف. إذ القطن يتثاقل بالريح. نعم لو قال: أجرتكها لتحمل عليها مائة رطل مما شئت صح. ويكون رضى

....

قوله: **(وخالفه الشيخان إلخ)** قيده فى الروض بما إذا غلب على الظن الضرر به، وعبارة الروضة: وينبغى أن يقال: إن غلب على الظن حصول ضرر بسبب الخوف، كان عذرا وإلا فلا، ولا يتجه غير هذا التفصيل.

قوله: **(إن كان بظرف)** أى: أو فى ظلمة شرح «م.ر».

قوله: **(وخالفه الشيخان)** قال الزركشى: وينبغى أن يجاب طالب النقض للخصب حيث لا علف وقد يدخل فى الخوف. انتهى. شرح الروض.

قوله: **(مما شئت)** قال فى شرح الروض: بل وبدون مما شئت كما نقله الإمام عن قطع الأصحاب والأصل عن حذاق المراوزة. انتهى.

قوله: **(بل وبدون مما شئت)** عبارة العباب: ويعتبر ذكر جنسه إن قدر بالكيل كمائة قفيز، وإن قال مما شئت، لا إن قدر بالوزن كمائة رطل إن زاد مما شئت. لكن شرح «م.ر» على المنهاج كشرح الروض.

منه بآضر الأجناس. ولو قال عشرة أقفزة مما شئت، فالمفهوم من كلام أبى الفرج السرخسى أنه لا يغنى عن ذكر الجنس لاختلاف الأجناس فى الثقل مع الاستواء فى الكيل. قال الرافعى: لكن يجوز أن يجعل ذلك رضى بأثقل الأجناس كما جعل فى الوزن رضى بأضرها. قال فى الروضة: الصواب قول السرخى، والفرق ظاهر فإن اختلاف التأثير بعد الاستواء فى الوزن يسير بخلافه فى الكيل، وأين ثقل الملح من ثقل الذرة لا يشترط معرفة جنس الدابة ووصفها فى إجارة الذمة بخلاف ما مر فيها فى الركوب؛ لأن المقصود هنا تحصيل المتاع فى الموضع المشروط، فلا يختلف الغرض بحال حامله. نعم إن كان المحمول زجاجا أو نحوه كخزف فلابد من معرفة حال الدابة فى ذلك صونا له وإليه أشار بقوله: **(و) (إيجارها لزجاج)** أى: لحمله

....

قوله: **(قال الرافعى إلخ)** قال «م.ر» كحجر: وإنما لم يشترطوا فى المحمول التعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة وإبطاء عن القافلة؛ لأن المنازل تجمعهم، والعادة تبين والضعف فى الدابة عيب.

قال فى شرح الروض: وكأنه لم ينظر إلى البطء وعدمه، وللنظر فيه مجال، وبحث الزركشى وجوب تعيينها فى التقدير بالزمن لاختلاف السير باختلاف الدواب.

قوله: **(ويكون رضى منه إلخ)** قال فى شرح الروض: وحاصله أن التقدير بالوزن يغنى عن ذكر الجنس مع أن الأصل إنما ذكره لبيان محل عدم الخلاف. انتهى. وبهذا مع ما فى الهامش عنه أنه لا فرق بين مما شئت وغيره يشكل قوله هنا، ويعتبر فيما إذا غاب مع العلم بمقداره ذكر جنسه. انتهى. إلا أن يخص بالتقدير بالكيل دون ذكر مما شئت، وأما مع ذكره فهو ما سيأتى عن أبى الفرج وغيره فليتأمل.

قوله: **(للزجاج)** أى: ونحوه مما يسرع انكساره كالخزف شرح الروض.

قوله: **(مع أن الأصل)** إنما ذكره لبيان محل الخلاف أى: ولابد فى انتفاء الخلاف من التقدير بالوزن مع ذكر الجنس أما مع انتفائه فتصح على الأصح كما فى الروضة.

قوله: **(إلا إن يخص بالتقدير إلخ)** كيف يصح هذا التخصيص مع تصريح الشارح بالموزون حيث قال: لأن تأثير الحديد إلخ، فالوجه أن الكلام عام للموزون، والمكيل إن لم يقل مما شئت، فإن قاله فهو صورة الاستدراك وهذا ما فى العباب كما تقدم نقله بالهامش، ولا يلزم توافق كلاميه هنا، وفى شرح الروض بل جرى فى كل على طريقة، والمعتمد ما فى شرح الروض فتدبر، ومنه يعلم أن قوله فى القولة السابقة.

(وصفها) فيه مع ما مر **(تعينا)**، وكالزجاج ما لو كان بالطريق وحل قاله القاضي قال الرافعي: ولم ينظروا في سائر المحمولات إلى تعلق الغرض بكيفية سير الدابة سرعة وبطئا وقوة وضعفا ولو نظروا إليها لم يكن بعيدا، والكلام في المعاليق والسير والسرى على ما مر في الإجارة للركوب ولو اكترى **(لألف)** أي: لحمل ألف **(من)** مما شاء

....

قوله: **(في سائر المحمولات)** أي: باقيها غير الزجاج ونحوه.

قوله: **(والسير)** أي: كونه مهملجا أو بحرا أو قطوفا.

قوله: **(إلى تعلق الغرض)** أي: فإنه يختلف باختلاف تلك الأمور.

قوله: **(مما شاء)** مبني على ما مر له من قوله نعم لو قال: أجرتكها لتحمل عليها مائة رطل مما شئت صح، وسبق في الحاشية ما فيه. انتهى. أي: في ابتداء الإجارة أي: ابتداء مدتها.

قوله: **(وفيه)** أي: إيجارها.

قوله: **(وكالزجاج ما لو كان بالطريق وحل إلخ)** عبارة الإرشاد: ودابة، أي: وعرفت دابة برؤية ولذمة بجنس، ونوع، وذكورة أو ضدها لنحو زجاج مع سير، وسرى وضده لراكب لا لغيرهما، ولكل محط اختلف. انتهى.

قال في شرح الروض: بل وبدون مما شئت لا يناسب هذا للزوم الفساد في الشرح فإنه حينئذ يكون موافقا للمصنف في الموزون فلا معنى لذكره فيما يخالف كلام المصنف.

قوله: **(أي ونحوه)** ذكره الشارح قبل.

قوله: **(ولذمة بجنس إلخ)** قال حجر: عبارة موهمة قاصرة والأوجه ما اقتضته عبارة أصله من اعتبار قدر السير في إجارة العين أيضا.

قوله: **(مع سير)** كبحر أو قطوف، وسرى أي: سير الليل وضده وهو سير النهار بأن يعرف قدر سيرها في ذلك. انتهى. شرح الروض.

قوله: **(لا لغيرهما)** أي: لا يشترط معرفة الجنس والنوع والذكورة أو ضدها لغير نحو الزجاج، ولا معرفة السير والسرى وضده لغير الراكب تدبر.

قوله: **(لغيرهما)** أي غير نحو الزجاج والراكب.

قوله: **(ولكل محط اختلف)** عبارة شرح الإرشاد مع المتن: وحيث شرط للسير غاية اتبعت، وإلا وجب أن يعرف لكل من نحو الزجاج والراكب وغيرهما في إجارة الذمة أو العين محط، وطريق اختلف بأن لم يضبطه عرف مطرد، فإن ضبطه لم يجب التعرض لذلك وينزل على المتعارف وقت السير. انتهى.

دخل فيه المظروف (مع ما قد ظرفا) بفتح حروفه أى: صار ظرفا أى: مع ظرفه، فلا يحتاج إلى معرفته (و) لو اكترى لحمل ألف (من بر) دخل فيه المظروف (دونه) أى: دون ظرفه (فعرفا) أى: فيعرفه المؤجر بالرؤية أو الوزن.

(لفقد ضبط) أى: عند فقد ضبطه، فإن ضبط بعرف كغرائر متماثلة فلا يحتاج إلى معرفته (أو) اكترى شخصا(لحرث) الأرض (قالا) أى: الأجير يعنى عرف أن (ذى)

....

....

قوله: (قال الرافعى) وبحث الزركشى وجوب تعيينها فى التقدير بالزمن لاختلاف السير باختلاف الدواب حجر.

قوله: (والسير والسرى على ما مر فى الإجارة للركوب) قضيته اشتراط الأول مطلقا، وكذا الثانى إن لم يكن عرف، ولم أقف له على سلف له فى ذلك، والذى ذكره غيره اختصاص ذلك بالاستئجار للركوب كما فى عبارة الإرشاد السابقة قريبا وغير ذلك، ثم راجعت القونوى فرأيته صرح بما ذكر الشارح فعلمت أنه سلفه فى ذلك وحينئذ فلينظر فى ذلك، وفى تصريح الإرشاد بخلافه فإنه تناقض وقد أقر الإرشاد شارحاه على ما فيه كذا بخط شيخنا.

قوله: (ومن بُر دونه فعرفا) أطلقه، ورأيت من صور عبارة الإرشاد فيه بإجارة الذمة فليراجع.

قوله: (قضيته اشتراط الأول مطلقا) مراده بالأول ما ذكره المصنف بقوله: وسيرا أى: كيفية السير فإنه الذى تقدم اشتراط معرفته مطلقا لكنه غير المراد هنا، وإنما المراد هنا معرفة قدر السير، وعبارة الروضة: إذا استأجرا دابة للركوب فليبينا قدر السير كل يوم، فإذا بينا حمل على المشروط، ثم قال: فإن لم يبينا وكان فى الطريق منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها، وإلا لم يصح حتى يبينا.

ثم قال: القول فى وقت السير أهو الليل أو النهار على ما ذكرناه فى قدر السير فى أنه يحمل على المشروط أو المعهود، ثم قال فى الدابة المستأجرة للحمل إجارة ذمة والكلام فى المعاليف، وتقدير السير على ما ذكرناه فى الاستئجار للركوب. انتهى. فقد ذكر أنه لابد من معرفة قدر السير وهو المراد هنا بقول الشارح: والسير وتقدير السير شامل لليل والنهار، فزاد الشارح والقونوى السرى لذلك فتأمل.

قوله: (من صور عبارة الإرشاد إلخ) هو حجر، وسيأتى ما فيه بعد.

أى: الأرض (**صلبة أو رخوة**) لاختلاف الأراضى ولا حاجة إلى معرفة الدابة إن

....

.. ..

قوله: (**ولا حاجة إلى معرفة الدابة إلخ**) عبارة الروض: فإن وردت على العين أو قدر الحدث فيها بزمان وجب معرفة الدابة، لا إن قدر بالأرض. انتهى. وعبارة العباب والروضة: وتجب معرفة الدابة فى العينية وكذا فى الذمة إن قدر بزمن لا بالأرض المحروثة انتهت، وهى صريحة فى اشتراط معرفة الدابة فى العينية مطلقا، وأما التفصيل فى الذمة فقول الشارح: إن قدرت، المنفعة بالعمل، أى: وكانت الإجارة ذمية لكن لا يخفى أنه إن كان المراد بالعينية هنا استئجار عين الأجير فقد يخالف ذلك تمثيله لأن قوله: لتحرث استئجار لعينه، وقد قابل به العينية، وإن كان المراد استئجار عين الدابة فلا إشكال بهذا لكن يشكل بأن اشتراط معرفة الدابة ينافى كونها فى الذمة إن أريد معرفة عينها، فكيف اشترط معرفة الدابة إذا كانت ذمية وقدر بالوقت إلا إن يجاب بأن المراد بمعرفتها حينئذ: معرفتها بالوصف، هذا والذى ينبغى أن يكون المراد الشق الثانى وهو العينية والذمية باعتبار الدابة فيكون المراد بمعرفتها بالنسبة للعينية مشاهدتها، وبالنسبة للذمية معرفتها بالوصف، ثم وجدت بخط شيخنا الشهاب الرملى تفسير العينية هنا باستئجار عين الدابة، وتفسير معرفتها بمعرفة المستأجر فلله الحمد، وبذلك يزول الإشكال، وقضية اشتراط معرفة المستأجر كون الدابة هنا على الأجير وإلا فلا معنى لاشتراط معرفة المستأجر، وظاهر العبارة أنه لا فرق فى كونها على الأجير بين كون الإجارة لعينه أو ذمته، ولا بين حالة اشتراط معرفتها وغيرها فليتأمل.

قوله: (**أنه لا فرق فى كونها إلخ**) يحتاج حينئذ للفرق بين الدابة وآلات السقى حيث كانت على الأجير فى إجارة الذمة، دون العين كما هو قضية كلام الشارح الآتى.

قوله: (**لعينه أو ذمته**) يفيد أن الأجير أيضا قد تكون إجارته عينية وقد تكون ذمية، ويبعد أن المراد بعينه عين الدابة، فالذى يظهر أنهما إجارتان: إجارة للأجير وأخرى للدابة، وإن وقعا فى عقد واحد ويؤيد ذلك صحة استئجار وحدة للحرث والدابة على المستأجر كما سيذكره هذا وقد قال فى الروضة. **فصل**: مما يستأجر له الدواب الحمل عليها، ثم قال: ومن الأغراض سقى الأرض إلخ.

ثم قال: ومنها الحراثة إلخ، فجعل ذلك من الأغراض التى تستأجر لها الدابة، ولا أظن الحامل للشارح على تفسير المفعول بقوله شخصا إلا قول المصنف: قالا إلخ، وكان يمكن أن يقول: أو اكترى دابة من شخص لحرث قالا إلخ، وسيأتى عن الإمام أن التردد فى نحو الخيط هل هو على المستأجر أو الأجير إذا كان العقد على الذمة؟ فإن كان على العين لم يجب غير نفس العمل. انتهى. وقياسه أنه إذا استأجر عين الشخص للحراثة لم تجب عليه الدابة إلا أن يفرق فليتأمل.

قوله: (**وإما أن يفرق**) الظاهر أن يفرق بأن البرء فى السن الوجعة وتعذر الإرضاع فى الصبى لما ذكر عارض، بخلاف صلابة الأرض المانعة من عمل المعول وقرب الماء المانع من الحفر، فإنه موجود حال الإجارة فتدبر وراجع.

قدرت المنفعة بالعمل، كأن قال: لتحرث هذه الأرض، بخلاف ما إذا قدرها بالوقت كأن قال: لتحرث هذا الشهر، أو كانت الإجارة عينية، وزاد قوله **(مثالا)** إشارة إلى أن ذلك يجرى فى نحو الحرث كحفر نهر أو بئر أو قناة وعليه إخراج التراب المحفور لا ما انهار من الجوانب، وإذا انتهى إلى موضع صلب أو حجارة فإن عمل فيه المعول وجب حفره، وإن لم يعمل فيه أو نبع الماء قبل وصوله إلى الموضع المشروط وتعذر الحفر انفسخ العقد فى الباقى فيوزع المسمى على ما عمل وما بقى.

(ولاستقاء موضع البئر عرف) أى: وعرف الأجير للاستقاء من بئر موضعها **(والدلو والعمق)** بالرؤية أو بالوصف كما زاده **بقوله: (عيانا أو وصف)**.

(و) عرف **(عدد الدلاء)** إن قدر بالعمل **(أو وقت استقا)** كيوم أو يومين إن قدر بالوقت، ولا يقدر بالأرض كما صرح به من زيادته بقوله: **(وما كفت)** أى: ما صحت الإجارة للاستقاء فى قوله: أكريتك **(لسقى)** هذه **(الأرض مطلقا)** عن التقدير بالوقت والعمل لاختلاف ريها بكيفية حالها وبحرارة الهواء وبرودته، وآلات السقى على الأجير إن التزمه فى ذمته كما سيأتى.

(ويلزم المؤجر أن يسلما) المكترى **(دارا)** أجرها له **(وسنداسا)** لها، وهو ما يقضى فيه الحاجة **(وبالوعة ما)** وزاد لفظة ما إشارة إلى تفسير البالوعة بأنها التى يصب فيها الماء، أو إلى التعميم أى: أى بالوعة كانت وعليه ترك تنوين بالوعة للضرورة.

....

.. ..

لكن هذا واضح عند الإطلاق فإن جعلها المالك على نفسه كقوله: استأجرتك للحرث على دابتى هذه كذا فينبغى أن يصح.

قوله: **(انفسخ العقد)** قد يشكل انفساخ العقد على الصحيح من جواز إبدال المستوفى به، فإما أن يفرع هذا على مقابله وإما أن يفرق بينه وبين نظائره من نحو الاستئجار لقلع سن وجعة فبرئت، أو إرضاع صبى فتعذر إرضاعه بنحو موت.

قوله: **(أو إلى التعميم)** وعليه فما زائدة.

.. ..

(خالية) أى: الثلاثة عما يمنع الانتفاع التام كالقمامات والرماد **(بدأ)** أى: فى ابتداء الإجارة ليتمكن من الانتفاع التام، فتفريغها فى الابتداء على المؤجر بخلاف ما إذا حصل فيها ما يمنع الانتفاع التام فى أثناء المدة، فتفريغها على المكترى ما دامت

....

.. ..

قوله: **(بخلاف ما إذا حصل فيها إلخ)** شامل لحصول نحو القمامات بهبوب الرياح وليس مرادا بدليل قوله الآتى: لحصول ما فيها بفعله، وقد ذكر فى الروض أن الكناسة الحادثة بهبوب الرياح ليست على المكترى، وقوله: فإذا انقضت فعلى المؤجر صريح فى أن القمامات الحادثة بفعل المكترى ليست على المكترى بعد انقضاء المدة، لكن فى الروض أن تنظيف الدار من كناسة حدثت بفعل المستأجر تجب على المستأجر فى الدوام والانتهاء. انتهى.

ثم قال: وتفريغ الحش والبالوعة ومنتقع الحمام من وظيفة المالك ابتداء وانتهاء لا فى الدوام. انتهى.

قال فى شرحه: وفارق حكم الانتهاء هنا حكمه فيما قبله بأن الحادث هنا مع انقضاء المدة ضرورى. انتهى. ولا يخفى أنه لا معنى للوجوب على المستأجر فى الانتهاء إلا تفريغ الدار منها إذ لا يتأتى التخيير بعد المدة، وأما فى الدوام فالمتجه أنه بمعنى أن لا خيار له وإن قرنه بالوجوب فى الانتهاء، فما دامت المدة فلا خيار له بما حدث بفعله، فإذا انتهت وجب عليه الإزالة «م.ر».

قوله: **(ليست على المكترى)** ولا على المكرى كما نقله فى شرح المنهج عن الروضة، وظاهره وإن تعذر الانتفاع بها لأنه لا فعل فيها من المكرى والمكترى متمكن من إزالته. انتهى. جمل، ويظهر تقييده بالدوام، أما فى الابتداء فالظاهر أنها على المؤجر لتوقف التسليم على إزالتها، وإذا كانت الكناسة الحادثة بهبوب الرياح ليست على المكترى ولا على المكرى فلا خيار للمكترى بها فساوت حينئذ ما عليه فلا وجه لمنع الشمول لها فى عبارة الشارح هنا فتأمل.

قوله: **(على المستأجر)** لجريان العادة بنقلها شيئًا فشيئًا.

قوله: **(فى الدوام)** بمعنى أنه لا خيار له إن لم يضر بقاؤها بالسقوف وإلا وجب نقلها بالمعنى الآتى.

قوله: **(لا فى الدوام)** أى: فيلزم المستأجر بمعنى أنه لا خيار له فإن حصل للجدران ضرر ببقاء ذلك فرغهما المالك حفظا لملكه، ولا يقال يلزم المستأجر التفريغ قياسا على الكناسة إذا حصل بها ضرر وإن كان قضية كلام «س.م» على المنهج الفرق بجريان العادة بنقل الكناسة شيئا فشيئا، وأنه لا ضرورة إلى وجودها بخلاف البالوعة والحش. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(والانتهاء)** بمعنى جمعها فى محل من الدار معتاد له فيها، لا بمعنى نقلها إلى الكيمان. انتهى.

المدة باقية لحصول ما فيها بفعله، فإذا انقضت فعلى المؤجر وليس المراد بكون ذلك ونحوه على المؤجر والمكترى إجباره عليه، بل إنه من وظيفته حتى إذا ترك المؤجر ما عليه ثبت للمكترى الخيار أو المكترى ما عليه وتعذر انتفاعه فلا خيار له، واختار السبكى أنه على المؤجر مطلقا وما حصل فى سفل الدار من ثلج لا يلزم المؤجر كسحه. بخلاف ما وقع منه على السطح فإنه يطالب به لأنه كعمارتها ذكره فى الروضة وأصلها. **(ومفتاحا)** أى: ويلزم المؤجر أن يسلم مفتاح الغاليق المثبتة لما مر، ولأنه تابع لها بخلاف القفل ومفتاحه حيث اعتيد الإغلاق به لأن الأصل عدم دخول المنقول فى العقد على العقار، وإذا سلم فهو أمانة فى يد المكترى، فإن ضاع بلا تقصير لم

....

قوله: **(حتى إذا ترك المؤجر ما عليه إلخ)** أى: فى الابتداء إذ لا خيار بعد انقضاء المدة. تدبر.

قوله: **(واختار السبكى إلخ)** واختاره الرويانى أيضا وعلله السبكى بأن الفرق يقتضيه. انتهى. ناشرى.

قوله: **(بخلاف ما وقع منه)** أى: فى الابتداء أو الدوام إلا إذا كان فى الثانية الساكن ينتفع بالسطح فعليه.

قوله: **(على السطح)** بحث ابن الرفعة تقييده بسطح لا ينتفع به كالجملون، وأن ما ينتفع به كعرصة الدار فتنظيفه على المكترى.

قوله: **(لا يلزم المؤجر كسحه)** قال فى شرح المنهج: قال فى الروضة فيه أى: فى الثلج المذكور وليس المراد أنه يلزم المكترى فعله بل المراد أنه لا يلزم المؤجر، وكذا التراب المجتمع بهبوب الرياح لا يلزم واحدا منهما. انتهى.

قوله: **(وإذا سلم)** أى: مفتاح الدار.

«ق.ل» على الجلال.

قوله: **(ضرورى)** مع أنه ليست العادة نقله شيئا فشيئا فلا يكون مقصرا بتركه بخلاف الكناسة.

قوله: **(إلا لتفريغ الدار منها)** لعله إذا اعتيد ذلك، فإن اعتيد جمعه بمحل من الدار كان هو اللازم كما بالهامش عن «ق.ل».

قوله: **(تنظيفه على المكترى)** أى: بعد انتفاعه به، أما تنظيفه فى ابتداء التسليم فعلى المكرى كالعرصة.

يضمنه (**ولم*يعد له**) المؤجر مفتاحا آخر بمعنى أنه لا يجبر على إعادته لما فيه من إلزامه تسليم عين لم يتناولها العقد. وإلا فهي من وظيفته كما مر حتى إذا تركها فللمكترى الخيار (**و**) يلزمه أيضا أن (**يعمر الذى انهدم**) من الدار المؤجرة.

(**بغير كره**) أى: إجبار عليه، بل إن لم يبادر إليه للمكترى الخيار، واستثنى فى الروضة كأصلها من ثبوت الخيار ما إذا قارن الخلل العقد وعلم به، واستشكله الشارح

....

قوله: (**لم يضمنه**) وإن ضاع بتقصير ضمنه، ومع ذلك هو على المؤجر فإن امتنع من تجديده انفسخت الإجارة مدة الامتناع. انتهى. «م.ر».

قال الرشيدى: لعل صورة المسألة أنه غير منتفع بالدار فى تلك المدة بأن ضاع المفتاح قبل فتحها، أما بعده فلا وجه للانفساخ أى: سقوط القسط من الأجرة.

قوله: (**ويعمر الذى انهدم بغير كره**) أى: إجبار ظاهره سواء احتاج إلى عين جديدة أولا، وهو ما قاله المتولى والبغوى، وقال الإمام والغزالى والسرخسى: يجبر إن لم يحتج إلى عين جديدة وإلا لم يجبر وهذا إن لم يقارن العقد، وإلا فلا يجبر قطعا هذا فى الإجبار وعدمه، وأما الخيار فإن بادر المؤجر للإصلاح فلا خيار للمستأجر وإلا فله الخيار إن نقصت المنفعة كذا فى الروضة.

قوله: (**واستثنى فى الروضة إلخ**) قال «س.م» فى حاشية المنهج:

فرع، قال فى الروض: فرع وتفريغ الحش والبالوعة ومنتفع الحمام من وظيفة المالك ابتداء وانتهاء لا فى الدوام. انتهى، وقوله: ابتداء أى: وإن كان المستأجر عند العقد عالما بذلك كما اعتمده «م.ر» فى الحش والبالوعة ولم يذكر غيرهما. انتهى.

وقوله: ولم يذكر غيرهما أى: من باقى العيوب المقارنة للعقد كميل جدار، وكسر سقف فهل يفرق بشدة الحاجة للحش والبالوعة دون غيرهما. انتهى. ثم وجدت بعضهم بهامش الشارح فرق به فالحاصل أن استثناء الروضة صحيح وإنه يفرق بين الحش والبالوعة بما مر، وإن قول الشارح: وقد يقال الآخر إلخ ضعيف، فتدبر.

قوله: (**واستشكله الشارح إلخ**) دفعه «م.ر» بأنه مقصر بإقدامه مع علمه به.

قوله: (**فللمكترى الخيار**) وإن كان تلف المفتاح بتقصير المكترى وإن ضمنه «ب.ر».

.. ..

بأنه مع علمه به موطن نفسه على أن المؤجر يزيله والضرر يتجدد بمضى المدة لا سيما والمدة المستقبلة لم تقبض إلى الآن، ففى إلزامه البقاء مع مصابرة الضرر عسر غير محتمل. وأى فرق بين هذا وبين امتلاء الخلاء ابتداء، فإنه يثبت الخيار للمكترى كما مر ولم يخصوه بحالة الجهل انتهى. وقد يقال: الآخر محمول على حالة الجهل فلا إشكال (**كانتزاع ما غصب**) بعد إيجاره فإنه لا يجبر عليه المؤجر وإن قدر عليه ذكره الرافعى. وجرى عليه فى الروضة آخر الباب فقال: لا يلزم المؤجر أن يدفع عن العين المؤجرة الحريق والنهب وغيرهما، وإنما عليه تسليم العين ورد الأجرة إن تعذر الاستيفاء. وأما المكترى فإذا قدر على ذلك من غير خطر لزمه كالمودع. لكنه قال هنا:

....

قوله: (**وقد يقال الآخر محمول إلخ**) جزم به حجر فى شرح الإرشاد وتقدم لـ«س.م» عن اعتماد «م.ر» خلافه.

قوله: (**فإنه لا يجبر عليه**) مقتضى تشبيهه بالعمارة ثبوت الخيار للمكترى إن لم ينتزع المؤجر العين من الغاصب، فإن قلنا: إن وجوب الانتزاع على الصحيح ثبوت الخيار أيضا فلا خلاف فى المعنى، فلابد أن يكون معنى الخلاف أنه يجبر على الصحيح ولا يجبر على غيره، فليتأمل.

قوله: (**لزمه**) أى: إذا كان بعد التسليم «م.ر» «س.م» على التحفة.

قوله: (**وقد يقال الآخر محمول إلخ**) أو يقال: امتلاء الخلاء أشد ضررا «ب.ر»، وكالخلاء البالوعة لأنه لا يجبر عليه الوجه إجباره عليه قبل القبض لا بعده مطلقا فيهما أى: سواء كان فيه كلفة أم لا. «م.ر».

قوله: (**أو يقال إلخ**) هذا هو المعتمد كما نقله «س.م» عن «م.ر».

قوله: (**الوجه إجباره عليه إلخ**) عبارة شرح «م.ر» على المنهاج: ويلزم المؤجر انتزاع العين ممن غصبها حيث قدر على تسليمها ابتداء لا دواما إن أراد دوام الإجارة، وإلا فللمكترى الخيار. انتهى. لكن إن جرينا عليه لا يكون خلافا، فالوجه أن الخلاف فى أنه يجبر سواء أراد دوام الإجارة أو لا، فالصحيح أنه يجبر عليه قبل القبض لأنه من تمام التسليم لا واجب، وهذا ظاهر ما نقله عن «م.ر» وأما ما نقله عن المطلب فصريح فى أنه لا خلاف فى الوجوب إذا غصبت العين بعد القبض، ثم راجعت الروضة فرأيت حاصل ما فيها وجهين فى أنه يجبر على الانتزاع أو لا، الأصح أنه يجبر، وأما الخيار فثابت للمستأجر، فإذ بادر المؤجر وانتزع فلا خيار وإلا فله الخيار. انتهى.

ينبغى أن يكون الصحيح وجوب الانتزاع على المؤجر، ثم قال: ولا شك أنه إذا كان العقد على موصوف فى الذمة ولم ينتزع ما سلمه يطالب بإقامة غيره مقامه، **(و)** يلزم مؤجر الدابة للركوب إجارة عين أو ذمة أن يسلم **(برة)** بضم الباء وتخفيف الراء، وفسرها من زيادته بقوله **(حلقة أنف)** للبعير من صفر أو غيره. **(ويجب)** عليه أيضا. **(ثفره)** بهاء الضمير أى: ثفر الحيوان المؤجر، وضبطه من زيادته بقوله **(بالفتح)** أى: بفتح المثلثة والفاء، سمى به لمجاورته ثفر الدابة بإسكان الفاء وهو فرجها. **(و)** عليه **(الجزام*ويجب)** عليه **(الإكاف)** بكسر الهمزة وضمها، يقال للبرذعة ولما فوقها ولما تحتها، وتفسيراه الأخيران يناسبان جمع الشيخين بينه وبين البرذعة، وهى ما

....

قوله: (**لزمه كالمودع**) قال «م.ر»: يؤخذ منه أنه لو قصر ضمن، وأنه لا يكلف النزع من الغاصب وإن سهل عليه، وقوله: لا يكلف مناف لقوله: لزمه إلا أن يقال: عدم اللزوم إذا غرم القيمة للحيلولة، واللزوم قبل غرمها. انتهى. «ع.ش»، والأحسن ما فى التحفة و «س.م» عن «م.ر» من أنه لا يكلف النزع من الغاصب المتوقف على خصومة، بل لا يجوز لأنه ليس له الخصومة لأنه غير مالك، ولا وكيل المالك وهذا بالنسبة للعين، أما بالنسبة للمنفعة فله المخاصمة.

قوله: (**والفاء**) أى: وفتح الفاء «م.ر».

قوله: (**فقال لا يلزم المؤجر إلخ**) نقل الجوجرى عن المطلب: أن محل الخلاف إذا غصبت العين بعد القبض وإلا فالذى يظهر وجوب الانتزاع مع القدرة جزما لتحصيل التسليم الواجب.

قوله: (**لكنه قال هنا إلخ**) قال فى شرح الروض: وأجيب أى عن الاعتراض بتخالف الموضعين بأن ما هناك أى: آخر الباب فيما بعد التسليم، أو فيما لا يقدر على انتزاعه إلا بكلفة، وما هنا بخلافه فلزمه ذلك لكونه من تمام التسليم أو لعدم الكلفة هذا والأوجه عدم اللزوم وهو ما نقله الإمام عن الأكثرين، ونقل مقابله عن بعض المحققين انتهت والأوجه الجواب الأول «م.ر».

قوله: (**البرذعة**) أى: فيما له برذعة بخلاف الإبل فلها الرحل.

.. ..

يحشى ويعد للركوب عليه لكن فسرها الجوهرى بالحلس الذى يلقى تحت الرحل. (و) يجب عليه (الخطام) بكسر الخاء أى: الزمام وهو الخيط الذى يشد فى البرة، وإنما وجبت هذه الأشياء لأنه لا يتمكن من الركوب التام بدونها والعادة مطردة بها وهذا عند الإطلاق، فإن نفاها لم تلزمه، والأصح فى سرج الفرس اتباع العرف، وقيل على المؤجر كالإكاف.

(كذا) يجب (عليه إذ بذمة تقع) أى: إذا وقعت الإجارة على الذمة (إعانة) الراكب (المحتاج) للإعانة، وإن طرأ احتياجه لها بعد الإجارة فينيخ البعير للمرأة، والضعيف، والمفرط فى السمن، ويقرب البغل والحمار من نشز ليسهل الركوب، ويقف بالدابة لينزل الراكب لما لا يتهيأ له فعله عليها حتى يفعله، ويعود كقضاء الحاجة والوضوء وصلاة الفرض بخلاف النافلة، والأكل والشرب، ولا يلزمه المبالغة فى التخفيف ولا القصر ولا الجمع. (والحمل رفع) أى: المؤجر.

(و) رفع (محملا) أى: عليه رفعهما، (والحط) أى: حطهما وشد أحد المحملين إلى الآخر. (والظرف) الذى يجعل فيه المحمول (له) أى: للمكترى لأنه التزم له الفعل فعليه تهيئة أسبابه ولاقتضاء العرف ذلك وعليه مؤنة الدليل وسائق الدابة

....

.. ..

قوله: (**والظرف**) عبارة الروض: ووعاء المحمول وآلة الاستقاء فى الذمة لا العين على المؤجر. انتهى. وانظر هل فى جعل ظرف المحمول على المكترى مخالفة لقول المصنف السابق: ومن بُرّ دونه فعرفا لأن حاصله أن الظرف على المكترى لا على المكرى، وإلا فلا وجه لوجوب معرفته، ولو صور ذاك بإجارة العين فلا إشكال إلا أنى رأيت من صور عبارة الإرشاد هناك بإجارة الذمة، ويحتمل استثناء ذاك من هذا.

قوله: (**ولاقتضاء العرف ذلك**) قال فى شرح الروض: فإن اضطربت العادة اشترط لصحة العقد البيان. انتهى.

قوله: (**لأن حاصله إلخ**) قد يقال: إن حاصله أنه لابد من معرفة الظرف إذا كان من عند المكترى، ولو كان هو على المكرى أو يحمل على ما إذا اختلف العرف وبين أنه على المستأجر.

وقائدها، وأجرة الخفير وحفظ المتاع في المنزل ذكره في الروضة وأصلها. أما إذا وقعت الإجارة على العين فليس عليه شيء من ذلك، وإنما عليه تسليم الدابة خاصة. **(وفي استقاء)** أي: وعليه في إجارة الذمة للاستقاء **(دلوه وحبله)** والأحسن للروى نصب حبله بأنه مفعول معه.

(و) يجب **(الصبغ)** بكسر الصاد وهو ما يصبغ به، **(والذرور)** بفتح المعجمة وهو ما يذر في العين. **(والحبر على*مستأجر)** للصبغ والكحل والكتابة لأن الأعيان لا تستحق بالإجارة، وأمر اللبن ونحوه على خلاف القياس للضرورة، وهذا ما صححه

....

.. ..

قوله: **(في المنزل)** قضيته أنه ليس عليه حفظه حال السير لكن إطلاقهم لزوم أجرة الخفر له يدل على العموم، ثم ظاهر قوله: عليه حفظ المتاع أنه لو ضاع لتقصيره في الحفظ المضبوط هنا بنظيره في الوديعة كما هو ظاهر ضمنه حجر.

قوله: **(فليس عليه شيء من ذلك)** عبارة شرح الروض: فليس عليه إلا تسليم الدابة بما يحتاج إليه في حملها من برذعة ونحوها. انتهى.

قوله: **(أي وعليه)** أي: المؤجر أي: وهو الأوجه.

قوله: **(دلوه وحبله)** قال العراقي: فإن وردت على العين فهما على المستأجر. انتهى.

قوله: **(والصبغ)** قال في شرح الروض: وكالمذكورات فيما ذكر قلم النساخ ومداده، ومرود الكحال وإبرة الخياط ونحوها. انتهى.

قوله: **(والحبر)** شامل لأنواع الحبر كالأسود، والأحمر، واللازوردي حتى إذا اعتيد الجمع بينها أو بين متعدد منها اتبعت العادة فيه وفاقا لمر خلافا لمن خالف.

قوله: **(وهذا ما صححه الرافعي في المحرر إلخ)** قال في شرح الروض: وقضية كلام الإمام أن التردد في ذلك إذا كان العقد على الذمة، فإن كان على العين لم يجب غير نفس العمل، وقطع ابن الرفعة به فيما إذا كان على مدة وحوز التردد فيما إذا كان على عمل. انتهى. ثم رأيت الشارح ذكر ذلك.

قوله: **(لكن إطلاقهم لزوم إلخ)** قد يقال: المطلق يحمل على المقيد فلعل المراد بالخفير الحافظ للراكب.

الرافعى فى المحرر عبر فيه بالمشهور. وصحح فى الشرح الرجوع فيها إلى العادة، وعبر فيه بالأشبه قال: فإن اضطربت وجب البيان وإلا فتبطل الإجارة واستدرك فى

....

قوله: (**الرجوع إلى العادة**) أى: العرف، وعند اقتضائه دخولها تكون تابعة لا مقصودة، ويصح شرطه على من اطّرد العرف بأنه ليس عليه لكن يجب بيان قدره، فإن لم يطرد لفقده أو اضطرابه لم يصح العقد إلا إن بين كل من المذكورات على من هو، ولا يجب تقديره لأنه تابع كاللبن. انتهى. شرح الإرشاد الصغير لحجر، وحاصله أن بيان القدر لا يجب عند الاضطراد إلا إن شرط على من اطّرد العرف بأنه ليس عليه ولا يجب عند عدم الاضطراد مع البيان لكن فى شرح «م.ر» على المنهاج أنها إذا شرطت على المستأجر مع اطّراد العرف بأنها ليست عليه لا يجب البيان بخلاف ما إذا شرطت كذلك على الأجير، ثم أن بيان القدر إنما يجب فيما ذكر إن لم يطرد به عرف أيضا، وإلا لم يجب كما فى «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**فإن اضطربت إلخ**) قال فى شرح الروض: أو لم يكن عرف كما فهم بالأولى. انتهى.

قوله: (**وجب البيان**) أى: لكل من المذكورات، قال فى شرح الروض: ولا يجب تقديره لأنه تابع كاللبن. انتهى. ثم قال فى الروض: فإن لم نوجبه أى: ذكر ما ذكر بأن لم يختلف العرف فسرطه بلا تقدير بطل أى: العقد. انتهى. فعلم أنه عند وجوب البيان لا يجب التقدير وإلا فسد

قوله: (**أو لم يكن عرف**) أى: لم تكن عادة لا مطردة ولا مضطربة.

قوله: (**فشرطه**) أى: على غير من اطرد العرف بأنه عليه إذ وجوبه على من اطرد بأنه عليه لا يحتاج إلى شرط، ومفهومه أنه إذا لم يشرط على غير من هو عليه لا يجب التقدير، فتحصل أنه لا يجب عند عدم الاطراد مع البيان، ولا عند الاطراد مع عدم الشرط المذكور وبهذا صرح حجر فى شرح الإرشاد وكلامه شامل لما إذا شرط على المستأجر ما اطرد العرف بأنه على المؤجر، وصرح «م.ر» بخلافه

فقال: اذا اطرد العرف بأنه على المستأجر أو شرط عليه لا يجب التقرير، بخلاف ما إذا شرط على المؤجر ما اطرد العرف بأنه على المستأجر، وما صرح به هو الموافق لقول الروضة: وإذا لم نوجبه عليه أى: الوراق وهو الأجير حيث خص به دون المستأجر تدبر.

قوله: (**وإلا فسد**) أى: إن لم يجب البيان لاطراد العرف، وشرط على غير من اطرد العرف بأنه عليه فسد العقد.

المنهاج بما فى الشرح على ما فى المحرر. (و) على المستأجر للركوب (محمل وما

....

.. ..

العقد. هذا محصول شرح الروض لكنه خلاف ما أفاده قول الروضة: أما إذا استأجر وراقا فعلى من الحبر فيه ثلاث طرق أصحها: الرجوع إلى العادة فإن اضطربت وجب البيان وإلا فيبطل العقد وأشهرها: القطع بأنه لا يجب على الوراق والثالث: أنه على الخلاف فى أن اللبن هل يتبع الحضانة، وإذا أوجبناه على الوراق، فهو كاللبن فى أنه لا يجب تقديره، وإن صرح باشتراطه عليه كما لو صرح بالإرضاع والحضانة، وإذا لم نوجبه عليه فشرط فى العقد بطل العقد إن لم يكن معلوما إلخ. انتهى. فانظر كيف خص عدم وجوب التقدير بما إذا أوجبناه على الوراق، وذلك بأن يقتضى العرف أنه عليه، ثم صرح بأنا إذا لم نوجبه عليه بطل العقد بشرطه فيه من غير تقدير، وعدم الوجوب عليه شامل لما إذا اختلف العرف أو لم يكن عرف ففيه تصريح بوجوب التقدير فى هاتين الصورتين، وهو مناف لقول شارح الروض فيهما: أنه لا يجب التقدير إلا أن يحمل على ما إذا شرط حينئذ على المستأجر إذ لا وجه لوجوب التقدير حينئذ فليتأمل: فإن قلت: من أين قال فى شرح الروض: إنه لا يجب التقدير فى هاتين الصورتين، قلت: من ذكره عدم وجوب التقدير فيما إذا وجب البيان لأن وجوب البيان فيما إذا اختلف العرف، أو لم يكن عرف، والبيان حينئذ شامل لشرطه على الأجير فتأمله «س.م».

قوله: (للركوب) ولو إجارة ذمة. حجر.

قوله: (وراقا) أى: كاتبا شرح الروض.

قوله: (وإذا أوجبنا على الوراق) أى: بأن اطرد العرف بأنه عليه، أو لم يطرد وبين أنه عليه، أو بنى على أن اللبن يتبع الحضانة.

قوله: (لا يجب تقديره) لأنه تابع، والتصريح بالاشتراط لا يزيد شيئا لوجوبه بغيره.

قوله: (وإذا لم نوجبه عليه) بأن اطرد العرف بأنه على المستأجر، أو بنينا على أن اللبن لا يتبع الحضانة.

قوله: (بطل العقد) أى: لأن المشروط لا يكون تابعا حتى تغتفر فيه الجهالة.

قوله: (شامل لما إذا اختلف العرف أو لم يكن إلخ) فيه إن عدم الوجوب عليه فى ذلك إنما يكون ببيان أنه على المستأجر، فكيف يشترط على المؤجر حينئذ، فالصواب أن يخص عدم الإيجاب عليه باطراد العرف بأنه على المستأجر أو بالبناء على أن اللبن لا يتبع الحضانة فليتأمل.

تلا) أى: وما تبعه مما يحتاج إليه لكمال الانتفاع لا لأصله كالمظلة، والغطاء، والوطاء وما يشد به المحمل على البعير وأحد المحملين إلى الآخر للعرف، ولو اكترى دابة إلى بلده فغاية استحقاقه تبليغه عمرانها لا داره، ولا ينام على الدابة فى غير وقت النوم فإن اعتيد نزولا لإراحة أو لعقبة صعبة فإن شرطاه أو عدمه اتبع، وإن أطلقا فلا نزول على امرأة ومريض وكل عاجز، وفى لزومه للرجل القوى وجهان: قال النووى: ينبغى أن يكون الأصح وجوبه للعقبة دون الإراحة.

(و) على المستأجر للخياطة (الخيط) للعرف، وفيه ما مر عن المحرر والشرح، وقضية كلام الإمام أن التردد فى هذه ونحوها إذا كان العقد على الذمة، فإن كان على العين لم يجب غير نفس العمل، وقطع ابن الرفعة به فيما إذا كان على مدة، وجوز التردد فيما

....

.. ..

تنبيه: ذكر هنا أن المحمل على المستأجر، وذكر فى قوله السابق: ومحمل ذكر الضيق والوسع ووزنا أو نظر اشتراط معرفة المؤجر به وذكر الشارح هناك أنه إذا لم يكن للراكب ما يركب عليه من محمل أو غيره فلا حاجة إلى ذكره، ويركبه المؤجر على ما شاء مما يليق بدابته.

قوله: (لا لأصله) كأنه احتراز عن نحو البرذعة والرحل.

قوله: (وعلى المستأجر للخياطة إلخ) وكالمستأجر للخياطة فيما ذكر أو هو داخل فيه المستأجر بجعل جلد نعلا ففيما يخيط به النعل من جلد أو غيره، إذ لا فرق فيما يخيط به بين أن يكون من جلد كالسيور الرقيقة، أو من غيره كما هو ظاهر ما تقرر من الخلاف فى نحو خياطة الثياب. نعم ينبغى فيما لو استأجره لخياطة شراك مثلا لنعله أن يكون نفس جلد الشراك على المالك، وأما ما يخاط به الشراك ففيه الخلاف المذكور.

قوله: (لم يجب غير نفس العمل) فالإبرة على المستأجر.

قوله: (والبيان حينئذ شامل لشرطه على الأجير) فيه حينئذ واجب عليه، وكلام الروضة فيما إذا لم يجب عليه.

قوله: (أن يكون نفس جلد الشراك إلخ) لقائل أن يقول: ما الفرق بين هذا وبين الصباغ والخياط مع أن العادة جارية بذلك، ولا يبعد أن يقال فيه باطراد العادة ولم أر من ذكره. انتهى. خطيب على المنهاج.

إذا كان على عمل. قال السبكى: وإذا أوجبنا الخيط أو الصبغ على المؤجر هل نقول إن المستأجر يملكه حتى يتصرف فيه كالثوب، أو إن المؤجر أتلفه على ملك نفسه أو كيف الحال، وقريب منه الكلام فى ماء الأرض المستأجرة للزروع، والذى يظهر فيه أنه باق على ملك مالكها ينتفع به المستأجر لنفسه. وفى اللبن والكحل كذلك. وأما الخيط والصبغ فالضرورة تحوج إلى تقدير نقل الملك، وألحقوا بما تقدم الحطب الذى

....

قوله: (**لا لأصله**) لأن أصله على المؤجر.

قوله: (**قال السبكى**) حاصل ذلك كما فى شرح «م.ر»: أن الحبر والخيط والصبغ ينتقل فيها الملك للمستأجر فيتصرف فيها كالثوب والورق، وأما الكحل واللبن وماء الأرض المستأجرة للزرع فالملك فيها للكحال، والمرضعة ومالك الأرض ولا ينتقل للمستأجر، بل إنما ينتفع فقط إذ لا ضرورة للنقل هنا بخلافه ثم، وقال «س.م» فى حاشية التحفة بعد نقله عبارة الشارح: وإلحاقه الحبر بالخيط والصبغ: أن المعنى الفارق فى هذه المسائل ما يتوقف عليه الانتفاع بعد حصول العمل، وما لا يتوقف فما يتوقف عليه الانتفاع بعد كالخيط والصبغ فإنه لا ينتفع بالثوب بعد خياطته بدون الخيط، ولا بعد صبغه باعتبار كونه مصبوغا بدون الصبغ يملكه المستأجر، وما لا يتوقف عليه ذلك كماء الأرض فإنه بعد شربها يمكن زرعها، وإن انفصل مما شربت منه عينا، وكالكحل فإنه بعد وضعه فى العين القدر المعلوم يحصل المقصود وإن انفصل عنها بعد ذلك، وكالحطب فإنه بعد حمى التنور بإحراقه والخبز يستغنى عن رماده ولا شك أن الحبر من القسم الأول لأنه بعد الكتابة لا ينتفع بالمكتوب بدون الحبر، وأن اللبن من القسم الثانى لأنه بعد حصوله فى المعدة يحصل التغذى ثم يستغنى عنه حتى لو انفصل كان التغذى بحاله، فليتأمل. انتهى. والظاهر ما عول عليه «م.ر» من ضرورة النقل وعدمها؛ وذلك لأن الحبر والخيط تبقى أعيانها، فالضرورة تحوج إلى نقل الملك فيها، بخلاف الكحل واللبن وماء الأرض فإنها لعدم بقاء عينها لا حاجة فيها إلى نقل الملك كما فى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**على المؤجر**) أى: وهو الأجير.

.. ..

يقده الخباز ولا شك أنه يتلف على ملكه انتهى. **(والرضاع ليس يتبع * حضانة)** كبرى وتقدم تفسيرها مع الصغرى. **(و)** كذا **(عكسه)** لا تتبع الحضانة الرضاع لجواز إفراد كل منهما بالإجارة كسائر المنافع **(ووزعوا)** المسمى فيما.

(لو لهما استأجر والدر) أى: اللبن **(انقطع)** على أجرة المثل للحضانة، ولما مضى ولما بقى من مدة الرضاع، وسقطت أجرة ما بقى منها لأن الأصح انفساخ الإجارة فى الرضاع دون الحضانة لأن كلا منهما مقصود، ويلزم المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر به اللبن وللمكترى أن يكلفها ذلك قاله الشيخان. قال ابن الرفعة: وفيه نظر، والذى قاله الماوردى إن للمكترى أن يمنعها من أكل ما يضر باللبن **(وبدل المأكول)** أى: وللمكترى إبدال ما تلف بأكل أو غيره من الطعام المحمول للأكل، وإن لم تختلف قيمته فى سائر المنازل كسائر المحمولات إذا باعها أو تلفت. **(إلا إن وقع)**.

(شرط بألا) يبدل فلا يبدل اتباعا للشرط، ولا يؤثر الشرط فى صحة العقد. **(لا**

....

قوله: **(على أجرة المثل إلخ)** أى: يوزع الأجر المسمى فى العقد على أجرة مثلهما ويسقط قسط الباقى من مدة الإرضاع لانفساخ الإجارة فيه، فلو كانت أجرة مثلها فى المدة عشرين وأجرة مثله فى الماضى عشرة وفى الباقى عشرين سقط خمس المسمى. انتهى. شرح الإرشاد.

قوله: **(وللمكترى إلخ)** أى: عملا بمقتضى اللفظ إذا لم يتعرض فى العقد لإبداله، ولا لعدمه فإن مقتضاه حمل كذا إلى كذا، وما أكل لا يصدق عليه أنه حمل إلى المكان المعين. انتهى. «م.ر» و «ع.ش».

قوله: **(إلا إن وقع شرط بأن لا يبدل إلخ)** مثل المأكول فى ذلك غيره من المحمولات

قوله: **(ووزعوا المسمى إلخ)** يعنى: يوزع المسمى على أجرة المثل للحضانة، وعلى أجرة المثل للرضاع فيما قبل الانقطاع وبعده «ب.ر».

قوله: **(ما بقى منها)** أى: مدة الرضاع.

قوله: **(إن للمكترى إلخ)** مجرد هذا لا ينافى ما قاله الشيخان.

.. ..

يقال فيه*شرط وليس العقد يقتضيه) فيبطل به لأنا نقول إنما يبطل به إذا اقتضى خلافه لا إذا لم يقتضه، وقوله: إلا إن وقع إلى آخره من زيادته قال السبكى: ولو شرط قدرا فلم يأكل منه فالظاهر أنه ليس للمؤجر مطالبته بنقص قدر أكله اتباعا للشرط، ويحتمل أن له ذلك للعرف لأنه لم يصرح بحمل الجميع فى جميع الطريق وهذا هو الذى أميل إليه انتهى. واعلم أن المنفعة المستحقة بالعقد لها مستوف، ومستوفى به، ومستوفى منه، ومستوفى فيه، وقد أخذ فى بيان إبدال غير الأخير فقال (يبدل) جوازا فى إجارتى العين والذمة. (مستوف) وهو مستحق الاستيفاء بغيره،

....

وهذا من المستوفى به، وخرج المستوفى.

قال الخوارزمى: فلو شرط عليه المؤجر أن يستوفى المنفعة بنفسه لم يصح كما لو باعه شيئا بشرط ألا يبيعه، وبحث فيه ابن الرفعة، وانظر لو شرط عدم إبدال المستوفى فيه. انتهى. «س.م» على المنهج. وعبارة «ق.ل» على الجلال: فلو شرط عدم إبداله أى: المستوفى فسد العقد، بخلافه فى المستوفى فيه وبه فيجوز شرط منع إبدالهما ويتبع، وفرق بأن فى الأول حجرا لأنه كمنع بيع المبيع. انتهى. ومثله فى شرح «م.ر» على المنهاج ما عدا التوجيه.

قوله: **(وهذا هو الذى أميل إليه)** قال الأذرعى: وهذا هو المختار الأقوى. نعم إنما جرت عادة الحجيج بالأكل مما معهم فى البرية، وما داموا فى العمران يأكلون من غيره. انتهى. ناشرى.

قوله: **(ويبدل)** أى: وجوبا وبدون العيب والتلف جوازا كما سيذكره، فإن لم يبدله فى الأول ثبت الخيار.

قوله: **(إنما يبطل إذا اقتضى خلافه)** فإن قيل: هو يقتضى خلافه لأنه يقتضى الإبدال ولذا استحق الإبدال عند الإطلاق.

قوله: **(وهذا الذى أميل إليه)** قال فى شرح الروض: والأفقه الأول. انتهى.

قوله: **(بغيره)** متعلق بيبدل.

قوله: **(يقتضى الإبدال)** فيه نظر وإلا لوجب الإبدال غايته أنه يقتضى حمل المأكول إلى الغاية المستأجر لها، فإذا أكل لم يحمل إليها فجاز الإبدال تدبر.

قوله: **(والأفقه الأول)** لأنه مقضى اللفظ تأمل.

ففى الركوب يركب مثله ضخامة ونحافة وطولا وقصرا ومن هو أخف منه، وفى اللبس يلبس من هو مثل حاله أو دونه، **(و)** يبدل فيما ذكر **(ما استوفى)** أى: المستوفى **(به)** المنفعة بغيره كصبى عين للإرضاع، أو التعليم، وثوب عين للخياطة فيبدل كل منهما بغيره لأنه طريق للاستيفاء كالراكب لا معقود عليه وهذا ما رجحه فى المنهاج كأصله والشرح الصغير، ولم يرجح فى الروضة وأصلها شيئا بل نقلا ذلك عن الإمام والمتولى، ومقابله عن العراقيين وأبى على وغيرهم وقد أطلق الجمهور الانفساخ فيما لو استأجره لقلع سن وجعة أو يد متآكلة فبرئتا، قال فى الروضة كأصلها: وهو جواب على أن المستوفى به لا يبدل، فإن جوزناه أمره بقلع وجعة لغيره، وقال فيها فى الخلع فيما إذا مات الصبى: المذهب المنصوص فى المختصر، وأكثر الكتب الانفساخ ورجحه الجمهور انتهى. وهو جواب أيضا على ما ذكر وقال البلقينى: إن الأول ليس بمعتمد فى الفتوى، قال: وقد جزم الرافعى فى الكلام على ما يعتبر تعيينه فى الرضاع لأنه يجب تعيين الصبى لاختلاف الغرض باختلافه، وما وجب تعيينه لا يجوز إبداله كالدابة المعينة **(و)** يبدل المستوفى **(منه)** المنفعة بغيره **(فى)** إجارة **(ذمته)** كأن اكترى دابة موصوفة للركوب أو الحمل، أو ألزم شخصا عملا فى ذمته فيبدلهما المؤجر بغيرهما. **(بعابه)**.

(وتلف المذكور) أى: بتعييبه أو تلفه بعد القبض كما فى المسلم فيه، فإن لم يكن عيب ولا تلف لم يبدل إلا بالتراضى. أما فى إجارة العين فلا يجوز إبداله كما لا يجوز إبدال المبيع بل تنفسخ الإجارة بتلفه، ويثبت الخيار بتعييبه كما سيأتى، ويجوز

....

قوله: **(يركب مثله)** قال فى الروضة: ولا يبدل الراكب بالحمل وعكسه، وإن قال أهل الخبرة لا يتفاوت الضرر.

قوله: **(وما وجب تعيينه لا يجوز إبداله)** يجاب بأن وجوب تعيينه ليعرف القدر المستحق ليستوفى هو أو مماثله. فتأمله.

.. ..

إبدال المستوفى فيه المنفعة كأن اكترى دابة ليخرج بها إلى قرية، فله أن يخرج بهـا إلى قرية أخرى مساوية لها فى الطريق قدرا وخشونة، وخوفا، وغيرهـا. **(واللبس)** بكسر اللام أى الملبوس **(نزع)** مستأجره وجوبا **(إن نام ليلا)** سواء الملبوس الأعلـى والأسفل. نعم لا يلزمه نزع الإزار كذا قاله ابن المقرى، ولم أره لغيره وكأنه نظر إلى ستر العورة. ولو نظر إلى العادة لعمم الحكم فى كل ثوب أسفل، وهـو وإن كـان قريبا لكـن كلامهم كالمصرح بمنع ذلك، فطريقه إذا أراد النوم فيه أن يشرطه. **(ومن الأعلى يدع)**.

(قيلولة أو خلوة لا يعذر) وفـى نسـخة وخلـوة أى: ولا يعـذر مـن يـترك الملبـوس الأعلى عليه فى نوم القيلولة وفى الخلوة، فيلزمـه نزعـه دون الأسفل فيهمـا، وثيـاب التجمل إنما تلبس فى الأوقات التى جـرت العـادة فيهـا بـالتجمل كحـال الخـروج إلى السوق ونحوه ودخـول النـاس عليـه. **(ويرتـدى بـه)** أى: بالمستأجر للبسـه لأن ضـرر الارتـداء دون ضـرر اللبـس **(ولا يـأتزر)** بـه لأنـه أضـر بـالقميص مـن اللبـس، قـال الشيخان: قال المتولى: وإذا اكترى للارتداء لم يجز الاتزار ويجوز التعمم.

(وهو) أى: المكترى **(أمين)** على ما اكتراه **(ضامن التقصير)** أى: ضامن فيه، فـلا يضمن فى غيره إذ لا يمكن استيفاء حقه إلا بإثبات يده على ما اكتراه كالنخلـة المبتـاع ثمرتهـا بخـلاف ظـرف المبيـع **(كحـافظ الحمَّـام)** فإنـه أمـين علـى ثيـاب مـن دخلـه

....

قوله: **(إن نام ليلا)** ظاهره أنه لو مشى طول الليل لحاجة ولم ينم لم يجب نزعه، ولعل الظاهر خلافه فإن الليل مظنة النوم. انتهى. «م.ر» شوبرى. انتهى. جمل على المنهج.

قوله: **(بخلاف ظرف المبيع)** لتمحض قبضه لغرض نفسه «م.ر» «ق.ل» «ع.ش» أى:

قوله: **(إن نام ليلا)** فلا يجب ليلا مع اليقظة، وكتب أيضا قال الرافعي: عملا بالعادة، ويؤخذ منه أنه لو كان بمحل لا يعتاد أهله ذلك لم يلزمه نزعه مطلقا نفيسا كان أو غيره لأن الملحظ أنه إذا اعتيد شيء كان المؤجر موطنا نفسه عليه حجر.

قوله: **(فلا يجب ليلا مع اليقظة)** ظاهره أنه لو مشى طول الليل لحاجة ولم ينم لم يجب نزعه، ولعل الظاهر خلافه، فإن الليل مظنة النوم. انتهى. «م.ر». انتهى. شوبرى. انتهى. جمل على المنهج.

ونحوها. ولا يلزمه الحفظ إلا باستحفاظ الداخل له وما يأخذه هو فى مقابلة الحفظ، والإزار والسطل والحمام، وأما الماء فغير مضبوط فلا يقابل بعوض **(والأجير)** سواء كان

....

فيضمنه إذا تلف لكنه يشكل الضمان بما قيل: من أن كوز السقاء غير مضمون على مريد الشرب بعوض لأنه مقبوض بالإجارة الفاسدة، بخلاف ما لو أريد الشرب منه بلا عوض برضا المالك، فإنه مقبوض بالعارية الفاسدة فيضمنه دون ما فيه إلا أن يفرق بأن ذاك جرت العادة بالانتفاع به من ظرفه بخلاف ما هنا، وينبغى أن يقال مثل ذلك فى كل ما جرت العادة بالانتفاع به من ظرفه كأوانى الطباخ. انتهى. أى: فما جرت العادة بالانتفاع به من ظرفه يكون مأخوذا بطريق الإجارة الفاسدة فلا ضمان فيه بخلاف غيره الذى هو المراد بظرف المبيع هنا.

قوله: **(باستحفاظ الداخل)** فتصير وديعة عنده أما إذا لم يستحفظه عليها فلا يضمنها أصلا، وإن قصر، أو ما فى حاشية الشيخ أى: «ع.ش» من تقييد الضمان بما إذا دفع إليه أجرة ما حفظها لم أعلم مأخذه. انتهى. رشيدى لكن قول الشارح: وما يأخذه فى مقابلة الحفظ إلخ يفيد أنها إجارة فى الحفظ وما معه،

وقوله: من تقييد الضمان إلخ الذى فى «ع.ش» أنه إنما يضمن إن استحفظه وأجابه أو استحفظه وأخذ منه أجرة فكأنه أقام أخذ الأجرة مقام الإجابة اكتفاء بالفعل من أحد الجانبين مع القول من الآخر.

قوله: **(وإلا زاد إلخ)** ويغتفر الجهل بقدر المكث فى الحمام، وبقدر استعمال آلاته وبقدر الماء. انتهى. «ق.ل».

قال «ع.ش»: ومع ذلك لا يزيد على قدر العادة.

قوله: **(فلا يقابل بعوض)** فهو بطريق الإباحة ومع ذلك يكون استعماله بقدر العادة كما يؤخذ من «ع.ش».

قوله: **(والأجير)** فلو تلفت العين المستأجر لها فإن وقع العمل مسلما وظهر أثره على المحل كأن تلف الثوب بعد خياطة بعضه فللأجير قسط عمله من المسمى، وإن لم يظهر كأن انكسرت الجرة المستأجر لحملها أثناء الطريق فلا شىء للأجير، بل لو كان مقصرا ضمنها بالقيمة أفاده «م.ر».

قوله: **(والأجير)** أى: إذا استؤجر لخياطة ثوب مثلا.

منفردا وهو المعين أم مشتركا وهو الملتزم للعمل فى ذمتـه إذ ليـس أخـذه العـين لغرضـه خاصة فأشبه عامل القراض، وسمى الثانى مشتركا لأنه إن التزم العمـل لجماعـة فـذاك أو لواحد فقط فيمكنه أن يلتزمه لغيره، فكأنه مشترك بين الناس.

(وإن مضت مدته) المعينة للإجارة فيما إذا قدرت المنفعة بوقت فإنه أمـين إذ ليـس عليه الرد بل التخلية **(و)** كذا **(إن عبر*إمكان)** أى: مضت مـدة إمكـان **(الاستيفاء**

....

قوله: **(إذ ليس عليه الرد بل التخلية)** أى: كالوديعـة. انتهـى. خطيـب علـى المنهـاج، فإن لم يخل بينها وبين مالكها ضمـن عينهـا ومنفعتهـا إلا إذا استنظره، فـانظره مختـارا فإنـه يكون كالمستعير يضمن الرقبة لا المنفعة. انتهى. شرح الإرشاد الصغير لحجر.

قوله: (يدع) أى: عليه.

قوله: **(وإن مضت مدته)** ظاهره وإن جهـل المـالك مضيهـا فـلا يـلزم المكـترى الإعـلام خلافـا للسبكى، والفرق بين هذا والأمانة الشرعية أن هذا وضع يده بإذن المالك أو لا بخلاف ذاك «م.ر».

قوله: **(بل التخلية)** فإن امتنع من التخلية بلا عذر بعد طلب المالك كان ضامنا.

قوله: **(فـلا يـلزم المكـترى الإعـلام)** أمـا لـو انفسـخت الإجـارة بسـبب و لم يعلـم المسـتأجر المـالك بالانفساخ بعد علمه به ضمنها ومنافعها لتقصيره بعدم إعلامه، فإن أعلمه به أو لم يعلمه لعدم علمـه بـه أو كان عالما به لم يضـمن لأنه أمين ولا تقصير منه. انتهى. روض ففرق بين حال الانفسـاخ وعدمـه. انتهـى. «س.م» على التحفة.

قوله: **(خلافا للسبكى)** حيث قال: إنها بعد المدة أمانة شرعية كثوب ألقته الريح بـداره فعليـه إعـلام مالكها به، أو ردها فورا وإلا ضمنها. انتهى. من شرحى الخطيب والرملى على المنهاج.

قوله: **(بعد طلب المالك)** يشكل عليه قولهم: لو استأجر دارا شهرا فأغلق بابهـا وغـاب شـهرين لزمـه أجرة المثل للشهر الثانى وإن لم يطلبها المالك، ثم رأيت المحشى فى شرح الغاية قال:

لو أغلق نحو الدار المستأجرة بعد المدة من غير انتفاع بها مع حضوره وعدم طلب المالك مدة لها أجرة، فالوجه الذى لا يتجه غيره أنه لا أجرة عليه لأنه أمين والواجب عليه إنما هو التخليـة بشـرط طلـب المـالك ولا طلب ولا زيادة للغلق على تركه إلا مصلحة المكـان وصيانتـه وذلـك لا يقتضـى الأجـرة إن لم يقتـض عدمها ولا ينافى ذلك قول البغوى: لو استأجر حانوتا شهرا فأغلق بابه وغاب شهرين لزمه المسمى للأول وأجرة المثل للثانى. انتهى. لأنه مفروض بقرينة تصويره فيمـا إذا غـاب لأن المـالك حينئـذ لا يتمكـن بعـد الشهر الأول من تسلم العين، ولا يتأتى طلبه فقد منعه منها بغيبته على الوجه المذكور ولا كذلـك الحـاضر

منه) للمنفعة فيما إذا قدرت بعمل كأن اكترى دابة ليركبها إلى مكان، فمضت مدة إمكان الركوب إليه. (واستقر) على المكترى.

(أجر) أى: الأجر المسمى فى الإجارة الصحيحة، وأجر المثل فى الفاسدة بمضى مدة الإجارة إن قدرت المنفعة بوقت، وبمضى مدة إمكان الاستيفاء إن قدرت بعمل. (وإن لم ينتفع) بالمأجور ولو لعذر كخوف ومرض لتلف المنفعة تحت يده كالمبيع إذا تلف تحت يد المشترى وليس له الانتفاع بعد المدة، فإن فعل لزمه أجرة المثل أيضا لما زاد (تعينا*مأجور) أى: سواء تعين المأجور فى العقد (أم لا) بأن كان فى الذمة، وسلم عنه عينا لتعين حقه بالتسليم والتمكين (أو) كان (هو) أى: المأجور (الحر) بأن أجر نفسه وسلمها، ولم ينتفع به المكترى ولو لعذر حتى مضت مدة الإجارة أو مدة إمكان الاستيفاء، فإن أجرته تستقر وإن كان الحر لا يدخل تحت اليد، ويستثنى من كلامه ما لو تلف المستوفى به كصبى عين للإرضاع، وثوب عين للخياطة، وقلنا بعدم الانفساخ بناء على جواز الإبدال كما مر، ولم يأت المكترى ببدل لعجز أو امتنع مع القدرة ومضت المدة، فالأصح فى الروضة عدم تقرر الأجرة وظاهر أن مسألة الحر

....

.. ..

قوله: (بعد المدة) هل يشمل مدة إمكان العمل فى المقدرة بعمل حتى لو انتفع بعدها لزمه أجرة المثل أيضا، والظاهر الشمول وهو مقتضى استقرار الأجرة.

قوله: (فإن أجرته تستقر) ظاهره أنه لو طلب المكترى منه العمل بعد ذلك لم يلزمه.

قوله: (ويستثنى إلخ) قد يوجه الاستثناء بالفرق بين العذر أو الامتناع بعد تلف المستوفى به وبين ذلك قبله.

قوله: (فالأصح فى الروضة عدم تقرر الأجرة) لا يخفى إشكاله فى الثانية، وقد يصور فيها بما إذا امتنع لنحو التروى فى أمره لا عبثا، أو يعطف قوله: أو امتنع مع القدرة على قوله: تلف المستوفى به ويكون مصورا بالامتناع من تسليم المستوفى به المعين مع وجوده والقدرة على تسليمه ولا استقرار فى هذه الحالة، بل شرط الاستقرار تلف المستوفى به، والامتناع من إبداله مع القدرة عليه وهو محمل ما نقله فى الروض عن الإمام فى الباب الثالث «م.ر».

لتمكن المالك من التسلم والطلب منه، ومثله فيما يظهر الغائب إذا كان له وكيل فى التخلية يعلم به المالك، وقد وافقنى على ذلك بعض مشايخنا وألحقه فى شرحه على المنهاج مع الاستدلال عليه من كلامهم، وإن كان جميع من أدركناه يفتون بوجوب الأجرة، ولا يلوون على غيره، وحكم الأجير حكم المستأجر. انتهى.

داخلة فيما قبلها ولو عبر الناظم وأصله فيها بقولهما: ولو من الحر كان أولى. وقوله: من زيادته (**هنا**) تكملة.

(**وبانهدام السقف**) أو نحوه (**فوقه**) أى: فوق المأجور (**ضمن**) أى: المكترى قيمته إن انهدم عليه (**وقتا**) أى: فى وقت (**لو استعمله فيه أمن**) من الانهدام عليه بأن انهدم عليه فى وقت جرت العادة باستعماله فيه كالنهار لتقصيره بترك استعماله بخلاف ما إذا تلف بما لا يعد مقصرا فيه كأن انهدم عليه السقف فى ليل لم تجر العادة باستعماله فيه وبذلك علم أن الضمان بما ذكر ضمان جناية لا ضمان يد وإلا

....

قوله: (**وبانهدام السقف إلخ**) مثله ما لو نهشته حية أو عقرب، أو سرق فى ذلك الوقت فالانهدام ليس قيدا بل مثله غيره، فإن المدار على تلفها بشىء لو استعملت فى وقته لم يصبها. انتهى. شيخنا (ذ) بهامش المحلى ويفيده قول الشارح الآتى: أو نحوه.

قوله: (**أو نحوه**) أى: نحو الانهدام مما يحال على عدم الاستعمال فى ذلك الوقت كنهش حية مثلا.

قوله: (**وبذلك**) أى: بعدم ضمانه بما لا يعد مقصرا فيه.

قوله: (**ضمان جناية**) معنى كونه ضمان جناية أنه لو لم يتلف بذلك، ثم تلف بغير تقصير لا يضمن.

قوله: (**لا ضمان يد**) هو أن يضمن، وإن لم يقصر كالعارية «ق.ل».

قوله: (**ضمان يد**) فتصير مضمونة عليه بعد، وإن لم تتلف لأن الربط فى وقت لم يعتد ربطها فيه، وفى محل معرض للتلف تضييع. انتهى. تحفة.

قوله: (**وبانهدام الدار إلخ**) قال أى: الزركشى: وسكتوا عما لو سافر بها فتلفت بآفة، وينبغى أن يأتى فيه التفصيل فيقال: إن سافر فى وقت لم تجر العادة بالسير فيه فتلفت بآفة أو بغصب ضمن، ولو ترك الانتفاع بها وقته لمرض أو خوف عرض له فتلفت بذلك، فالظاهر الذى اقتضاه التعليل السابق عدم الضمان كما بحثه الأذرعى فى الخوف أخذا من كلام الإمام شرح روض.

قوله: (**ولو ترك الانتفاع بها إلخ**) هذا من كلام شرح الروض لا من كلام الزركشى، وهو مقابل لقول الروض قيل: ولو ترك الانتفاع بالدابة وقته أى: وقت الانتفاع بها كالنهار فتلفت بسبب لو انتفع بها فيه سلمت ضمن لتقصيره. انتهى. والتعليل السابق هو لتقصيره.

لضمن بتلفه بغير الانهدام ونحوه لكن تردد فيه السبكى، وقال: الأقرب أنه ضمان يد ولا يخفى أن الأقرب ما قلناه، وتعبير النظم بالاستعمال أعم من تعبير أصله بالركوب.

(أو اعتدى) المكترى على المأجور **(كمبدل خمسين من بر)** استحق حملها **(بها)** أى: بخمسين منا **(من الشعير واعكسن)** ذلك بأن أبدل خمسين من شعير استحق حملها بخمسين من بر فإنه يضمن لأن الشعير أخف فمأخذه من ظهر الدابة أكثر والبر أثقل، فيجتمع ثقله فى محل واحد سواء تلف بذلك السبب أم بغيره لأن يده صارت يد عدوان.

(ومبدل) أى: وكمبدل **(أقفزة الشعير)** المستحق حملها **(بالبر)** أى: بمثلها من البر فإنه يضمن لأن البر أثقل. **(لا بالعكس للمذكور)** بأن أبدل أقفزة البر المستحق حملها بمثلها من الشعير. فإنه لا يضمن لأنه أخف ومقدارهما فى الحجم سواء، والقفيز مكيال معروف يسع اثنى عشر صاعا، وقضية كلامه أنه لو تعدى فى الأرض

....

قوله: **(بغير الانهدام ونحوه)** أى: مما لا يحال على عدم الاستعمال فى ذلك الوقت كالتلف بآفة سماوية.

قوله: **(أو اعتدى إلخ)** فيضمن ضمان يد فى الكل ما عدا مسألة الإصطبل «ع.ش».

وقوله: فيضمن أى: بأقصى القيم من وقت التعدى إلى وقت التلف. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(وقضية كلامه)** هو ظاهر نص المختصر كما فى شرح الروض.

قوله: **(سواء تلفت بذلك السبب إلخ)** فهو ضمان يد.

قوله: **(وقضية كلامه أنه لو تعدى فى الأرض المكتراة للزرع كالبر بزرع غير المستحق كالذرة ضمنها)** وعبارة الروضة بعد أن ذكر مسألة ما إذا تعدى المستأجر للحنطة فزرع الذرة، ولم يتخاصما حتى انقضت المدة وحصد الذرة ما نصه قلت: وهل يصير ضامنا للأرض غاصبا وجهان: حكاهما الشاشى فى المستظهرى أصحهما: لا والله أعلم. انتهى.

قوله: **(أصحهما لا)** أى: لا يضمن عين الأرض لعدم تعديه فيها وإنما تعدى فى منفعتها، فيلزمه بعد انقضاء المدة عند التنازع ما يختاره المؤجر من أجرة مثل زرع الذرة والمسمى مع بذل زيادة ضرر الذرة. انتهى. شرح «م.ر» على المنهاج.

المكتراة للزرع بزرع غير المستحق ضمنها، والأصح في الروضة خلافه، ومن التعدى ما لو ضرب الدابة أو كبحها فوق العادة أما المعتاد فلا يوجب ضمانا، ويخالف ضرب الزوج زوجته لأن تأديب الآدمى بغير الضرب ممكن، ولو اكترى دابة ليركبها إلى موضع معين فركبها إليه، فعن صاحب التقريب إن له أن يردها إلى الموضع الذى سار منه إلا أن ينهاه صاحبها، وقال الأكثرون: ليس له ردها بل يسلمها إلى وكيل المالك إن كان. وإلا فإلى الحاكم هناك، فإن لم يكن حاكم فإلى أمين فإن لم يجد أمينا ردها أو استصحبها إلى حيث يذهب كالمودع يسافر بالوديعة للضرورة، وإذا جاز له الرد لم يجز له الركوب بل يسوقها أو يقودها إلا أن تكون جموحا لا تنقاد إلا بالركوب ذكر ذلك فى الروضة وأصلها.

....

قوله: (ضمنها) أى: ذات الأرض، والأصح خلافه أى: أنه لا يضمن ذات الأرض لعدم تعديه فى عينها، بل إنما تعدى فى المنفعة فيلزمه بعد حصدها وانقضاء المدة عند تنازعهما ما يختاره المؤجر من أجرة مثل زرع الذرة، والمسمى مع بذل زيادة ضرر الذرة انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (يضمنها) قال حجر فى شرح الإرشاد:لأتلفها أى: الأرض بجائحة فلا يضمنها، وإن تعدى بعدوله إلى زراعة الذرة، وفارقت الدابة بأن اليد عليها حقيقية فاقتضت بمجردها الضمان وعلى الأرض حكمية فلم تقتض لضعفها ذلك. انتهى. وهو يرجع إلى ما فى شرح «م.ر» قال «س.م» على التحفة: وانظر لو تلفت منفعة الأرض بسبب زراعة الذرة فصارت لا تنبت شيئا ويتجه الضمان. انتهى. أى: وما يقابل تلف منفعة الأرض زائد على أجرة مثل زرع الذرة، فإن تلف المنفعة زائد على النقص الحاصل بسبب زرع الذرة، فليتأمل.

قوله: (والأصح فى الروضة إلخ) عبارتها: وهل يصير ضامنا للأرض غاصبا وجهان: أصحهما: لا والله أعلم.

قوله: (وإذا جاز له الرد إلخ) وهذا بخلاف المستعير فله الرد ولو راكبا، قال فى الروض: هنا ولو استعارها ردها ولو راكبا

قال فى شرحه: لأن الرد لازم له فالإذن يتناوله بالعرف، والمستأجر لا رد عليه. انتهى

.. ..

(وأجر زائد) على القدر **(مع المسمى*يضمنه)** المكترى، فلو اكترى دابة لحمل مائة من بر فحمل مائة وعشرة، أو إلى مكان فعبره لزمه مع المسمى أجر المثل لما زاد. نعم إن كان الزائد مما يتسامح به كالقدر الذى يقع التفاوت به بين الكيلين أو الوزنين فلا أجر له. والتصريح بقوله: مع المسمى من زيادته. **(و)** يضمن **(أجر مثل مهما)**. **(أبدل زرعا)** اكترى الأرض له **(بغراس)** غرسه فيها، أو ببناء بناه فيها لتصرفه فيها بما لا يستحقه، وبعدوله عن الجنس فى هذه فارقت ما ذكره بقوله **(ومتى*يزرع مكان البر)** المستحق زرعه **(فيها)** أى: فى الأرض **(الذُّرَتا)**.

(فالمذهب المنصوص) فى المختصر: **(أن نخيره)** أى: المؤجر. **(ما)** زائدة. **(بين**

....

قوله: **(لزمه مع المسمى أجرة المثل لما زاد)** فإن قلت: قياس ما سيأتى فيما إذا استأجر أرضا لزرع حنطة فزرع ذرة أنه يتخير، قلت: الفرق أنه ثم عدل عن العين أصلا فساغ الخروج عن المسمى بالكلية بخلافه هنا، فعلم أنه تارة يجب المسمى مع ما زاد من أجر المثل كهذه المسألة، وتارة يجب أجر المثل فقط كما فى مسألة الإبدال التى تلى هذه، وتارة يخير كما فى مسألة زرع الذرة مكان البُرّ، وقد أفاد الشارح ذلك بقوله: لأن للصورة إلخ تدبر.

قوله: **(وهو قدر ما زاد على نصفها بزرع البر)** وهو مقدار ما بين أجرتى المثل لزراعة البر وزراعة الذرة تدبر.

قوله: **(فالمذهب المنصوص إلخ)** وقال كثيرون: فى المسألة قولان أظهرهما: تعيين أجرة المثل للذرة، والثانى تعيين المسمى وبدل النقص. انتهى. روضة.

قوله: **(إن يخيره)** إلا إذا كان وليا أو ناظرا، وإلا تعين أخذه بالأحظ. انتهى. شرح الروض.

قوله: **(فعبره)** أى: جاوزه.

قوله: **(فالمذهب المنصوص إلخ)** قال فى الروض: مثاله أجرة المثل للحنطة خمسون وللذرة سبعون وكان المسمى أربعين فبدل النقص عشرون. انتهى. أى: فإذا اختار المسمى استحق معه عشرين.

.. ..

أجر مثل زرعه الدره).

(وبين ما سمى وأرش) لنقص (نالا*أرضا بزرعها) الذرة وهو قدر ما زاد على نقصها بزرع البر لأن للصورة شبها بزراعة الغاصب فى أنه زرع ما لا يستحقه وموجبه أجرة المثل، وشبها بما إذا اكترى دابة إلى مكان، وغيره فى أنه استوفى وزاد، وموجبه المسمى وأجرة المثل لما زاد فخيرناه بينهما هذا إذا تخاصما بعد حصد الذرة، فإن تخاصما قبله خيرناه بينهما أيضًا (و) بين (قلع) لها(حالا)، وإذا قلعها فللمكترى زرع البر إن تمكن وإلا فلا، وعليه الأجر لأنه المفوت لمقصود العقد، وإذا اختار إبقاءها بأجرة المثل لا يجبر المكترى على ذلك بل له أن يقلعها ويزرع البُرّ إن

....

قوله: (بين أجر مثل زرعه الذرة) قال فى شرح الروض: وإذا اختار أجرة المثل قال الماوردى: فلابد من فسخ الإجارة انتهى. ثم رأيت الشارح ذكره.

قوله: (وموجبه أجرة المثل) يفيد أنه لا يلزم الغاصب أرش النقص أيضا، ولا مانع لأن ليد على الأرض ليست حقيقية كما سيأتى.

قوله: (وعليه الأجر) أى: أجر جميع المدة، قال فى الروض وشرحه: هذا إن لم تمض على بقاء الذرة مدة تتأثر بها الأرض، وإن مضت تخير بين أخذ أجرة المثل وبين أخذ قسطها من المسمى مع بدل النقصان وله قلع الذرة. انتهى. وقوله: بين أخذ أجر المثل أى: لمدة بقاء الذرة فتنفسخ الإجارة فيها وحدها، وقوله: وأخذ قسطها من المسمى أى: فتبقى الإجارة فيها كغيرها من باقى المدة، ويأخذ لها وحدها بدل النقصان تأمله، فإنه خلاف ظاهر كلامهم من أنه يفسخ عقد الإجارة فى جميع المدة فليراجع.

قوله: (وأرش لنقص) انظر لو لم ينقص.

قوله: (فخيرناه بينهما) نعم لو كان وليا أو ناظرا تعين أخذه بالمصلحة شرح الروض.

قوله: (وعليه الأجر) قال فى شرح الروض: أى: لجميع المدة، وكتب أيضا قال فى الروض: إن لم تمض أى: على بقاء الذرة مدة تتأثر بها الأرض وإن مضت تخير بين أجرة المثل وأخذ قسطها من المسمى مع بدل النقصان. انتهى.

قوله: (بين أجرة المثل) أى: لمدة بقاء الذرة، وحينئذ فتنفسخ الإجارة فيها وحدها حرره، فإن ظاهر كلامهم فسخ الإجارة فى المدة كلها.

تمكن كما ذكره فى الروضة وأصلها. وإذا اختار أجرة المثل. قال الماوردى: فلابد من فسخ الإجارة وقياسه أن يقال بمثله فيما إذا عدل إلى غير الجنس، وما اقتضاه كلامهم فى تلك من أنه لا قلع فيها الوجه خلافه كما يفهم من مسألتنا بالأولى فيتخير بين الأجرة والقلع. وبما تقرر علم أن الذرة أضر من البُرّ لأن لها عروقا غليظة تنتشر فى الأرض وتستوفى قوتها. ومثلها الأرز لأنه يحتاج إلى السقى الدائم وهو يذهب قوة الأرض. ويجرى التخيير فى كل صورة لا يتميز فيها المستحق عما زاد كما لو أسكن الدار المكتراة للسكنى الحدادين أو القصارين أو حمل الدابة المكتراة لحمل قطن قدره حديدا. فإن تميز فقد مر فى قوله: وأجر زائد، والظاهر أنه يستحق مع الأجرة إذا اختارها فى مسألة الدابة الأرش أيضًا كما فى المغصوب، بخلاف نظيره فى الأرض لما

....

قوله: (**قال الماوردى فلابد من فسخ الإجارة**) هذا صريح فى أن اختيار أجرة المثل لا تعد فسخا للإجارة، وفى بعض العبارات ما يخالفه.

قوله: (**فلابد من فسخ الإجارة**) ظاهره سواء بقى من مدة الإجارة شىء أم لا، ولا بعد فيه لأن المدة وإن مضت فى الثانية لكن أثر العقد وهو وجوب المسمى باق. فتأمل.

قوله: (**أن يقال بمثله إلخ**) يفيد أنه لو لم يفسخ لا يجب أجر المثل وهو بعيد مع قول المصنف: ويضمن أجر مثل إلخ المفيد أن المسمى غير واجب، بل الواجب أجر المثل.

قوله: (**قال الماوردى إلخ**) كان مراد الماوردى: أنه إنما يستحق الأجرة إذا فسخ، فإن لم ينفسخ لم يستحقها. فليراجع.

قوله: (**فيتخير بين الأجرة والقلع**) وحينئذ ينبغى أن يأتى قوله السابق: وإذا قلعها إلخ.

قوله: (**كما لو أسكن الدار إلخ**) ففى هذه الأمثلة زيادة ضرر غير متميزة.

قوله: (**قدره حديدا**) قياس ذلك أن يجرى التخيير فيما لو حمل الدابة المكتراة لشعير قدره وزنا بُرًا.

.. ..

.. ..

....

قوله: (**بخلاف نظيره فى الأرض**) فإن الذى تقدم أنه إما أن يختار أجر مثل زرع الذرة، وإما أن يختار المسمى وأرش نقص الأرض، فإذا اختار أجر مثل زرع الذرة لا يأخذ فى مقابلة النقص الذى نال الأرض شيئا، بخلاف الدابة، فإنه إذا اختار أجر مثل حمل الحديد يستحق معه أرش ما نال الدابة من النقص لأن يده على الدابة حقيقية، فاقتضت بمجردها الضمان بخلاف الأرض فإن اليد عليها حكمية فالحاصل أنه لا يضمن عين الأرض إن تلفت بجائحة، ولا يضمن النقص الذى نالها غير المستحق إن اختار المؤجر أجر مثل ما

قوله: (**بخلاف نظيره فى الأرض لما مر عن الروضة أنها لا تضمن بذلك**) هذا كلام لا معنى له، فإن أرش التعييب الحاصل بسبب العدول عن المستحق مضمون قطعا إذ هو من ضمان الجناية، وقول الروضة أن الأرض لا تضمن بذلك المراد منه نفى الضمان، لو فرض تلفها بجائحة كما صرح به ابن المقرى فيكون الضمان المنفى ضمان اليد، فلا يصح أن يستنبط منه سقوط أرش التعييب الذى هو من قبيل ضمان الجنايات، نعم إن أراد بالأرش ما يضمن به العيب والتلف الحادثين بغير جناية استقام، لكن لفظ الأرش ينبو عن ذلك «ب.ر».

قوله: (**فإن أرش التعييب إلخ**) قد يقال التعييب الحاصل بالعدول هو نقص منفعتها لضعف قوتها كما فى الشرح، وهو مقابل إما بأخذ أجر زرع الذرة، وإما بأرش النقص فتأمل.

قوله: (**فإن أرش التعييب إلخ**) هذا كلام لا وجه له، فإنه قد مر فى المصنف أن المؤجر يخير بين أجر مثل زرع الذرة وبين المسمى وأرش النقص الحاصل بزرع الذرة، فلو كان أرش التعييب الحاصل بسبب العدول عن المستحق مضمونا قطعا كيف يتأتى هذا التخيير، فالحاصل أنه إما أن يختار المسمى، وأرش النقص الحاصل بفعل غير المستحق وإما أن يختار أجر مثل غير المستحق ولا يأخذ أرش النقص وهذا بخلاف الدابة، فإنه إذا اختار أجر مثل حمل الحديد يستحق معه أرش ما نال الدابة من النقص لأن يده عليها حقيقية، فاقتضت الضمان بخلاف الأرض فإن اليد عليها حكمية، فالحاصل أنه لا يضمن عين الأرض إن تلفت بجائحة، ولا يضمن النقص الذى نالها بفعل غير المستحق إن اختار المؤجر أجر مثل ما فعل بخلاف الدابة فيهما.

قوله: (**المراد منه إلخ**) كذلك المراد منه هذا الذى فهمه هذا الإمام المحقق إذ هو أحد شقى ما خير فيه المؤجر المنقول فى الروضة عن نص المختصر، إذ لو ضمنت الضمان المغصوب لضمن النقص الحاصل مع أخذ أجر مثل ما فعل، وبه تعلم أن هذه الحاشية بتمامها لا وجه لها. فتأمل.

قوله: (**نفى الضمان**) لو فرض تلفها بجائحة أى: بخلاف الدابة فإنها لو فرض تلفها كذلك ضمنت لأن اليد عليها حقيقية فاقتضت بمجردها الضمان، وعلى الأرض حكمية فلم تقتض لضعفها ذلك. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

مر عن الروضة أنها لا تضمن بذلك.

(واجعل لمكر) دابة لحمل مقدار كعشرة أقفزة مثلا **(حمل)** عليها **(الزائد)** على المشروط بأكثر مما يقع من التفاوت بين الكيلين أو الوزنين حالة كونه **(ذا* جهل به)**

....

فعل بخلاف الدابة فيهما، فليتأمل. فإن هذا هو صريح قول المصنف: فالمذهب المنصوص أن يخيره إلخ فإن صريحه أنه إذا اختار الأجر لا يأخذ أرش ما نال الأرض من النقص، ولا وجه لما كتبه المحشى عن الشيخ عميرة هنا.

قوله: **(واجعل لمكر إلخ)** حاصل ما فى الشارح أن محل التفصيل بين كون المالك معها فيضمن المستأجر القسط أو لا فيضمن الكل إن كان الذى حمل هو المستأجر، وإلا فيضمن القسط مطلقا، وصنيعه فى متن المنهج وشرحه صريح فى ذلك، وعبارة المنهاج قريبة منه نعم فى الإرشاد وشرحه ما يخالفه فليحرر، ثم راجعت الروضة فوجدته بعدما ذكر ما إذا حمل المستأجر وذكر فيه التفصيل بين كون المالك معها فيضمن المستأجر القسط، وبين كونه ليس معها فيضمن الكل قال: وأما إذا لم يحمل المستأجر بنفسه ولكنه كاله وسلمه إلى المؤجر، فحمله المؤجر على البهيمة، فإن كان المؤجر جاهلا الحال بأن قال له: هو عشرة كاذبا وجب الضمان على المذهب كما لو حمل بنفسه إلخ فقوله: كما لو حمل بنفسه يقتضى جريان التفصيل فيه أيضا كما فى الإرشاد وشرحه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

قوله: **(واجعل حمل الزائد لمكر إلخ)** عبارة الإرشاد وشرحه: وإن حمل هو يعنى المستأجر، أو مكر غيره أى: المستأجر زائدا وانفرد المستأجر باليد فى الصورتين فتلفت ضمن قيمتها بتمامها سواء تلفت بالحمل أو بغيره لأن يده غاصبة، أو تلفت به أى الحمل مع ربها ضمن المستأجر فى الصورتين بقسطه أى: بقسط الزائد كجلاد زاد. انتهى. وهو يفيدك أن الشق الأول فى كلام البهجة يجب تقييده أيضا بما إذا لم ينفرد المستأجر باليد «ب.ر».

قوله: **(يجب تقييده أيضا إلخ)** هو كذلك كما تفيده عبارة الروضة، وقد نقلناها بهامش الشرح خلافا لما يفيده المنهج والمنهاج.

أى: بالزائد بأن لبس عليه المكترى كأن كاله، وقال له: هو عشرة وكان أحد عشر. (أو) حمله المكترى و(كان) المكرى (معه) وتلفت الدابة بالحمل (قسط ذا) أى: الزائد فى الصورتين لمباشرته لذلك فى الثانية وأما فى الأولى فلأن إعداد المحمول وتسليمه إلى المكرى بعد عقد الإجارة كالإلجاء إلى الحمل شرعا، فيضمن فيهما فى المثال جزءا من أحد عشر جزء من قيمتها لا نصف قيمتها لأن التوزيع على المشروط والزائد عليه متيسر. ويخالف ما لو جرح إنسانا واحد جراحات وآخر جراحة واحدة حيث يجب على كل منهما نصف الدية لأن نكاية الجراحات لا تنضبط وخرج بالجاهل فى الأولى العالم، فإن لم يقل له المكترى شيئا فلا أجر للزائد ولا ضمان. وإن

....

قوله: (**بأن لبس إلخ**) يريد تقييد المصنف.

قوله: (**لا نصف قيمتها**) أى: كما قيل به.

قوله: (**متيسر**) بخلاف الجراحات لاختلاف نكاياتها باطنا. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (**بأن لبس عليه المكترى**) قضية هذا التصوير أنه لو لم يلبس عليه بأن حمله المكترى بنفسه لظنه أنه المشروط فتبين أنه زائد عليه لا أجرة له ولا ضمان على المكترى وهو ظاهر، وهذا غير قوله الآتى: أما إذا لم يلبس عليه المكترى إلخ.

قوله: (**بالحمل**) قال فى الروض لا بغيره.

تنبيه: وفى الروض وشرحه: **فرع:** وإن وجد المحمول على الدابة ناقصا عن المشروط نقصا فوق ما يقع به التفاوت بين الكيلين أو الوزنين، وقد كاله المؤجر حط قسطه من الأجرة إن كانت الإجارة فى الذمة لأنه لم يف بالمشروط، أو كانت إجارة عين لكن لم يعلم المستأجر النقص فإن علمه لم يحط شيئًا من الأجرة لأن التمكين من الاستيفاء قد حصل وذلك كاف فى تقدير الأجرة فهو كما لو كال المستأجر بنفسه ونقص، أما النقص الذى لا يؤثر فلا عبرة به. انتهى.

وقوله حط قسطه من الأجرة هل محله إذا تعذر حمل النقص بعد ذلك إلى المحل المعين إذ لا فرق فى المعنى بين نقله فى مرة أو فى مرتين إذا لم يفت المقصود.

قوله: (**لمباشرته**) أى: المكترى.

قوله: (**وخرج بالجاهل إلخ**) ولو وزن المؤجر أو كال وحمل المستأجر، فكما لو كال بنفسه إن علم، وكذا إن جهل كما اقتضاه كلام المتولى «ح.ج».

قوله: (**فكما لو كال بنفسه**) فعليه أجرة حملها والضمان شرح الروض، قال «س.م»: ولعل هذا أعنى قوله: فكما لو كال إلخ إذا سيرها هو لا المؤجر وإلا فلا أثر لتحميل المستأجر.

قال له: احمل هذا الزائد قال المتولى: فهو مستعير لها فى الزائد فلا أجر، ويضمنها إن تلفت بالحمل قال فى الروضة كأصلها: وفى كلام الأئمة ما ينازعه فى الأجرة والضمان جميعا. وخرج بكونه معه فى الثانية ما إذا حمله ولم يكن المكرى معه فإنه يضمنها كلها، وإن تلفت بغير الحمل لأنه صار غاصبا لها أما إذا لم يلبس عليه

....

قوله: (**إن تلفت بالحمل**) هى عبارة الروضة، وحذف فى الروض قوله بالحمل، واقتصر على قوله: تلفت، وزاد بعده فى شرح الروض قوله: تحته الحمل، فتأمل.

قوله: (**ويضمنها**) أى: يضمن قسط الزائد من قيمتها بدليل فى الزائد، وعبارة الروض: وقد فرض الزائد العشر فلو تلفت ضمن العشر أى: عشر قيمتها.

وقوله: «تلفت» قال شيخنا الشهاب الرملى: كما كتبه أى لا بالسبب المأذون فيه. انتهى. وهو ظاهر بخلاف قول الشارح: إن تلفت بالحمل فإن كان التعبير بالحمل فى عبارة المتولى أشكل على ما كتبه شيخنا إلا أن يؤوله بأن المراد أنها تلفت بغيره أيضا، ولا يخفى ما فيه من التكلف.

قوله: (**إن تلفت بالحمل**) عبارة شرح الروض: تحت الحمل، وكتب أيضا هذا لا يوافق كون العارية لا تضمن بالاستعمال المأذون فيه.

قوله: (**فى الأجرة والضمان جميعا**) لعل وجه المنازعة فى الضمان أن التلف ينشأ عن الاستعمال المأذون فيه، وأما فى الأجرة فلعل وجهه كون طلب حمل الزيادة تابعا لمحمول مضمون بالأجرة بمقتضى عقد الإجارة، كما لو عمل عامل المساقاة ما ليس من عملها بإذن المالك، فإنه يستحق أجرة المثل لكونه تابعا لعقد. كذا بخط شيخنا الشهاب، فإن حمل كلام المتولى على أنه أراد الضمان بالتلف بغير السبب المأذون فيه كما فى الحاشية الأخرى عن شيخنا الشهاب الرملى اندفعت المنازعة فى الضمان لكن ذلك لا يناسب قوله: إن تلفت بالحمل.

قوله: (**وخرج بكونه منه فى الثانية**) تقييده بالثانية يقتضى أنه لا فرق فى الأولى بين كون المكرى مع المكترى أو لا بأن ينفرد المكترى باليد بعد تحميل المكرى، وليس كذلك بل إذا لم يكن المكرى معه يكون غاصبا ويضمن جميعها كما أفاده عبارة الإرشاد، وشرحه المسطرة بأسفل هامش الصفحة السابقة.

فرع: ولو كالها وحملها والدابة واقفة فسيرها المؤجر، فإن جهل فله الأجرة وإلا فلا «ج.ح.د».

قوله: (**فلعل وجهه إلخ**) يعنى أن هذا ينازع فى عدم الأجر، وإن كان كلام شرح الروض صريحا فى أنه لا يستثنى من عدم ثبوت الأجر بلا شرط إلا عامل المساقاة إذا عمل ما ليس من أعمالها بإذن المالك، ثم رأيته فى الشرح فيما سيأتى.

المكترى كأن كاله هو وحمله، فلا أجر للزائد ولا ضمان وإن جهل أو رآه المكترى وسكت لأن المكترى لم يأذن فى نقله، وله مطالبة المكرى برد الزائد إلى مكانه المنقول منه وليس للمكرى ذلك إلا برضاه، ولو كاله أجنبى وحمل بلا إذن لزمه أجر الزائد والرد إلى موضع النقل إن طالبه المكترى وضمان الدابة كما فى المكترى وإن حمل بعد كيله أحد العاقدين نظر أعالم هو أم جاهل كما مر.

....

قوله: (**كأن كاله هو وحمله إلخ**) عبارة الروضة: الثانى إذا كال المؤجر وحمل على البهيمة فلا أجرة لما زاد سواء غلط أو تعمد، وسواء جهل المستأجر الزيادة أو علمها وسكت إلخ، وهى صريحة فى أن الذى جهل المستأجر فلعل قوله: المكترى تنازعه جهل ورآه، وكان الأولى إبدال وأن بسواء.

قوله: (**وإن جهل**) عبارة شرح الإرشاد: وإن غلط وعلم المستأجر بغلطه، تأمل.

قوله: (**ولو كاله أجنبى إلخ**) ولو كاله المؤجر وحمله المستأجر وهو عالم بالزيادة، فكما لو كال بنفسه وحمل فعليه أجرة حملها، والضمان لأنه لما علم كان من حقه ألا يحملها، وكذا إن جهل لأنه نقل ملك نفسه. انتهى. شرح الروض.

قوله: (**كما مر**) عبارة الروضة: نظر أعالم هو أو جاهل ويقاس بما ذكرناه.

قوله: (**نظر أعالم هو أم جاهل كما مر**) كان مراده أن أحدهما إذا كان جاهلا ولبس عليه الأجنبى يكون الضمان والأجر للزائد على الأجنبى، فيكون الأجنبى بالنسبة إليهما كالمكترى بالنسبة للمكرى، إذا كان جاهلا ولبس عليه فليحرر.

قوله: (**ولا ضمان**) أى: على المكترى.

قوله: (**وليس للمكرى ذلك**) أى: رد الزائد.

قوله: (**إلا برضاه**) فلو استقل برده قال الأذرعى: فالظاهر أن للمستأجر تكليفه ردها إلى المكان المنقول إليه أو لا. شرح روض.

قوله: (**كما مر فى المكترى**) قضيته أنه يضمن كلها إن لم يكن المكرى معه، والقسط إن كان معه فلتراجع الثانية ثم رأيت التصريح بها فى الروض وشرحه.

قوله: (**بعد كيله**) أى: الأجنبى.

.. ..

(**كالحكم فى الجلاد إن زاد**) على العدد الشرعى فمات المجلود، فإنه يضمن قسط الزائد لا نصف الدية فيضمن فى أحد وثمانين فى القُذف جزءا من أحد وثمانين جزءامن الدية. (**ولا أجر لما بدون شرط**) للأجير (**عملا**) كغسل ثوب وحلق رأس بدون شرط أجر معلوم، أو مجهول ولو كان العامل معروفا بذلك العمل بأجر لعدم التزامه، كما لو قال لغيره: أطعمنى، فأطعمه قال الشيخان: وقد يستحسن التفصيل بين المعروف به وغيره.

....

قوله: (**لما بدون شرط**) أى: ولو تعريضا كأرضيك أو لا أخيبك، أو ترى ما تحبه لكن فى التعريض تجب أجرة المثل. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (**كما لو قال لغيره أطعمنى إلخ**) قد يتوقف فيما إذا دخل على طباخ وقال له: أطعمنى رطلا من لحم فأطعمه، وقصد الطباخ بدفعه أخذ العوض سيما وقرينة الحال دالة على ذلك، فالأقرب أنه يلزمه بدله ويصدق فى القدر المتلف لأنه غارم. انتهى. «ع.ش».

قوله: (**وقد يستحسن**) ضعيف، والمعتمد الأول. شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: (**أعالم هو أم جاهل كما مر**) يتأمل أين مر التفصيل بين العالم، والجاهل فيهما فإنه يتبادر أنه لو لم يوجد من الأجنبى إلا مجرد الكيل، ثم حمل المكرى فلا ضمان على المكترى ولا أجر عالما كان المكرى أو جاهلاً، أو ثم حمل المكترى فعليه الضمان مطلقا للكل إن انفرد والقسط إن لم ينفرد لأن الضمان لا يختلف بالعلم والجهل فليحرر.

قوله: (**ولا أجر لما بدون شرط عملا**) قال فى شرح الروض: والأشبه أن عدم استحقاقه الأجرة محله إذا كان حرا مكلفا مطلق التصرف، فلو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه أو نحوه استحقها إذ ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم المقابلة بالإعواض. انتهى.

قوله: (**فلا ضمان على المكترى إلخ**) هو كذلك لكن هل يضمن الأجنبى إن جهل المكرى ولبس عليه الأجنبى، وقوله: فعليه الضمان مطلقا هل يقيد ذلك بما إذا علم، بخلاف ما إذا جهل ولبس عليه الأجنبى فيكون هو الضامن حرره، فإن تم: تم ما قاله الشارح الذى نقله عن الروضة وعبارتها نظر أعالم هو أم جاهل ويقاس بما ذكرناه. انتهى. أى: فيجعل الأجنبى بالنسبة للمكرى والمكترى إذا جهلا ولبس عليهما كالمكترى إذا لبس على المكرى مع جهله تدبر.

(لا داخل الحمام) فإن عليه الأجر للحمامى وإن لم يشرطه له لأنه استوفى منفعة الحمام بسكونه، وفيما مر مالك المنفعة هو الذى صرفها للغير. قال فى الشرح الصغير: وينبغى أن يختص ذلك بما إذا دخل بغير إذن الحمامى، فإن دخل بإذنه فينبغى أن يكون كمسألة الأجير كما قالوا فيمن دخل سفينة بإذن صاحبها حتى أتى الساحل. وبذلك صرح الماوردى واستثنى أيضا عامل المساقاة إذا عمل ما ليس من أعمالها بإذن المالك فإنه يستحق الأجر كما مر فى بابها. وعامل الزكاة فإنه يستحق العوض وإن لم يسم قال الرافعى: إن شاء الإمام بعثه، ثم أعطاه أجره وإن شاء سمى له، وقال بعضهم: لا تستثنى هذه لأن العوض ثابت له بنص القرآن فهو مسمى شرعا وإن لم يسمه الإمام حين بعثه. **(والقباء إن يخطه)** الخياط بعد أن فصله وقد أعطاه المالك ثوبا ليخيطه بعد تفصيله، **(ثم اختلفا فيما أذن)** فيه المالك فقال الخياط: كذا أذنت لى فلى الأجر، وقال المالك: إنما أذنت لك فى تفصيله قميصا.

(فيحلف المالك) على أنه لم يأذن له فى تفصيله قباء كما لو اختلفا فى أصل

....

قوله: **(فيحلف المالك)** ويكفيه أن يحلف ما أذنت له فى قطعه قباء، ولا حاجة إلى التعريض للقميص لأن وجوب الغرم وسقوط الأجرة يقتضيهما نفى الإذن فى القباء كذا فى الروضة.

قوله: (**كما قالوا فيمن دخل سفينة إلخ**) قال فى شرح الروض: ومسألة السفينة ذكرها الأصل وصرح فيها بأنه إذا دخل بلا إذن لزمته الأجرة.

قال فى المطلب: ولعله فيما إذا لم يعلم به مالكها حين سيرها وإلا فيشبه أن يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فإنه لا أجرة له على مالكه، ولا ضمان. انتهى. والأوجه وجوب الأجرة لاستيفائه منفعة السفينة وسكوت المالك مع علمه به لا ينافى ذلك.

قوله: (**فيحلف المالك**) قال فى شرح الروض: وقيل إنهما يتحالفان، ورد بأنهما لم يختلفا فى عقد الإجارة بل فى الإذن لأن المسألة مفروضة فى دفع الثوب بلا عقد، وفيه نظر لأن الشيخين

قوله: (**والأوجه وجوب الأجرة**) اعتمده «م.ر» وفرق بينه وبين ما قاس عليه ابن الرفعة فى المطلب بأن الدابة لا تدخل فى اليد إلا بركوبها أو نقلها، ولم يوجد واحد منهما بخلاف السفينة تضمن منفعتها بشغلها. انتهى «س.م» على المنهج.

الإذن. فإن القول قوله فكذا فى صفته. ولأن الخياط معترف بأنه أحدث فى الثوب نقصا وادعى أنه مأذون له فيه والأصل عدمه. **(والتفاوت*عنيت)** به كغيرى**(أرشا دون أجر ثابت)** أى: والتفاوت بين قيمته قباء وقميصا وهو الأرش ثابت على الخياط لثبوت قطعه قباء بغير إذن دون الأجرة. فلا تثبت له لأن عمله غير مأذون فيه، وما

....

قوله: (**لأن عمله غير مأذون فيه**) ولو القدر الذى يصلح للقميص من القطع لأنه لم يقطعه للقميص. كذا فى الروضة، وقال فيها أيضا: وحيث قلنا: لا أجرة له فله نزع خيطه.

حكيا طريقة أنه إن جرى بينهما عقد تعين التحالف، وإلا فالقولان والوجه أن يجاب بأن صورة المسألة فيما إذا جرى عقد أن يأذن له فى القطع أولا، ثم يعقد الإجارة على الخياطة، ثم بعد الخياطة يختلفان فى كيفية العقد وفى الإذن الواقع قبله والتحالف إنما يكون فيما إذا اختلفا فى كيفية العقد فقط. انتهى.

فرع: قال الخياط: هذا الثوب التى دفعتها إلى فقال المالك: ليست هى فينبغى أن القول قول الخياط لأنه أمين وذمته بريئة وتبقى فى يده لا أنه أقر بها لمنكر «م.ر».

قوله: (**لأن عمله غير مأذون فيه**) قلت: وينبغى فيما لو عاد المالك وصدق أن يأخذها بلا إقرار جديد لأن ذلك فى ضمن معاملة «س.م» وله أى: الخياط نزع خيطه كالصبغ، وعليه أرش النزع إن حصل به نقص.

قال الماوردى والرويانى: وله منع المالك من شد خيط فيه أى: فى خيط الخياط يجره فى الدروز مكانه إذا نزع لأنه تصرف فى ملك غيره فلا يجوز بغير رضاه. شرح الروض.

قوله: (**وإلا فالقولان**) أظهرهما عند الجمهور: القول قول المالك، والثانى: القول قول الخياط. انتهى. روضة.

قوله: (**بأن صورة المسألة**) أى: التى هى محل الطرق الخمسة التى حكاها فى الروضة أصحها فى المسألة قولان أحدهما: تصديق المالك فيحلف، ومنها ما نقله الشيخان، ومنها ما قطع فيه بالتحالف بدون تفصيل وباقيها حكى التحالف قولا من جملة أقوال.

قوله: (**إنما يكون فيما إذا اختلفا فى كيفية العقد فقط**) أى: بخلاف ما إذا اختلفا فيها وفى الإذن الواقع قبل العقد، فإنه يحلف المالك فقط كما فى المصنف تدبر.

قوله: (**بلا إقرار**) فى «ق.ل» على الجلال خلافه.

فسرت به الأرش هو ما فى شروح الحاوى وهو أحد وجهين فى الروضة كأصلها بلا ترجيح. وهو قوى، واختاره السبكى وقال: لا يتجه غيره لأن أصل القطع مأذون فيه والثانى أنه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا. وصححه ابن أبى عصرون وغيره، ونقل ابن الرفعة تصحيحه عن الإمام لأنه أثبت بيمينه أنه لم يأذن فى القطع.

فرع: لو قال لخياط: إن كان هذا الثوب يكفينى قميصا فاقطعه. فلم يكفه لم يضمن الأرش لأن الإذن مشروط بما لم يوجد، ولو قال: هل يكفينى قميصًا، فقال: نعم. فقال اقطعه فقطعه. فلم يكفه لأنه لم يضمن مطلق الإذن ثم ذكر صورا تنفسخ فيها الإجارة فقال.

(وبانهدام داره) المكراة، ولو بهدم المكترى انفسخت الإجارة لفوات المنفعة فتنفسخ بالكلية إن وقع ذلك قبل القبض أو بعده، وقبل مضى مدة لمثلها أجرة وإلا فتنفسخ فى الباقى منها دون الماضى كما لو اشترى عبدين وقبض أحدهما وتلف الآخر قبل قبضه ينفسخ البيع فيه فقط، فيجب هنا قسط ما مضى من المسمى بتوزيعه على أجر ما مضى وما بقى من المدة لا على المدتين، فلو كانت المدة شهرين ومضى شهر، وأجر مثله ضعف أجر مثل ما بقى وجب من المسمى ثلثاه، أو بالعكس فثلثه، وما ذكر

....

قوله: **(وبانهدام داره إلخ)** أى: كلها فإن انهدم بعضها، وكان مما يفرد بالعقد كبيت من الدار المكتراة انفسخت فيه وبقى التخيير فيما بقى من الدار، وإن كان مما لا يفرد بالعقد كسقوط حائط ثبت الخيار فى الجميع إن لم يبادر المكترى بالإصلاح. انتهى. رشيدى على «م.ر» فإن أجاز ففى الأولى يلزمه القسط فقط للانفساخ فى المنهدم، وفى الثانية يلزمه الجميع. تدبر.

قوله: **(لا على المدتين)** محله ما لم يصرح بالتوزيع على المدة كسنة كل شهر منها بدينار وإلا اعتبرت. انتهى. «ع.ش» معنى.

قوله: **(بتوزيعه إلى قوله أو بالعكس فثلثه)** قال فى شرح الروض عقب ذلك: والعبرة بتقويم المنفعة حالة العقد لا بما بعده قاله القاضى وغيره. انتهى. وقد يتوهم منافاة هذا لما قبله فتأمله.

قوله: **(والعبرة بتقويم المنفعة إلخ)** بأن يكون الشهر يساوى حال العقد ضعف أجر الشهر الثانى، أو بالعكس فهذا هو المعتبر، ولو تغير الحال بعد العقد.

من الانفساخ بهدم المكترى الدار لا ينافيه ما فى الروضة وأصلها فى النكاح من أن تخريبه لها يثبت له الخيار لأن المراد بذلك تخريب تتعيب به لا هدم كامل. (وتلف*معين الأجير والظهر) أى: وبتلف المعين فى العقد من دابة مثلاً أو أجير فى غير حج (وفى).

(حج) انفسخت الإجارة بالكلية أو فى الباقى من المدة مثل ما مر، فقوله: وفى حج معطوف على محذوف متعلق بالأجير، فلو أخر الأجير عن الظهر كما فى الحاوى كان أولى. وعبارته وبتلف معين الدابة، والأجير وقوله: (إذا أحرم) أى: الأجير ليس

....

قوله: (انفسخت به الإجارة) أى: لفوات عين المعقود عليه وهو المنفعة هنا، وبذلك فارق جعله عيبا فى البيع لا فسخا لبقاء عين المعقود عليه. انتهى. «ق.ل».

قوله: (لأن المراد إلخ) هذا صريح فى تخيير المستأجر بالتعييب الحاصل بفعله، وقضيته تخييره فى الإباق الحاصل بتقصيره، فتقييد الماوردى التخيير فيه بما لم يكن بتقصيره الظاهر أنه مقالة «ب.ر» ويؤيد أنه مقالة ما يأتى فى هامش، والنقص خيره به من قول الروض وإن كان بتعديه.

فرع: اختلفا بعد تلف الدابة فقال المستأجر: كانت إجارة ذمية فعليك بدلها، وقال المؤجر: كانت عينية فلا يلزمنى لانفساخها فهل يصدق المؤجر لأن الأصل براءة ذمته أو يتحالفان لأنه اختلاف فى صفة العقد، وإن لم يكن بطريق القصد، وإنما وقع التنازع قصدا فى لزوم الإبدال وعدمه فيه نظر.

قوله: (مثل ما مر) أى: من قوله: فتنفسخ بالكلية إلخ.

قوله: (وقضية تخييره إلخ) قد يفرق بفوات المنفعة فى التخريب دون الإباق والغصب. «س.م» على التحفة بزيادة.

قوله: (فتقييد الماوردى) سلمه حجر، و «م.ر».

قوله: (الظاهر أنه مقالة) استوجه «ع.ش» أنه لا فرق بين التفريط وعدمه فى ثبوت الخيار غايته أنه فى التفريط يلزم القيمة.

قوله: (ويؤيد أنه مقالة إلخ) قد يقال ما فى الروض فى نقص المنفعة وهى هنا باقية.

قوله: (وإنما وقع التنازع إلخ) هذا التنازع لا يفيد إلا بالنظر لأصل العقد، فالظاهر التحالف.

قيدًا للانفساخ بل لما قرنه به من استحقاق القسط الآتى ذكره فإنه إنما يثبت إذا كان بعد الإحرام ويوزع الأجر على السير، والأركان إذ يبعد أن لا يقابل السير الذى هو أكثر تعبا بشىء فلو مات قبل الإحرام انفسخت، ولا يستحق شيئا من الأجر لأن السبب لم يتصل بالمقصود كما لو قرب الأجير للبناء الآلة ولم يبن وخرج بالمعين ما فى الذمة فلا تنفسخ الإجارة بتلف ماعين عنه. **(والأرض إذا * ما فسدت)** بزيادة ما. **(بنحو ماء أو قذى)** علاها بحيث أبطل منفعتها انفسخت به الإجارة بالكلية، أو فى الباقى من المدة مثل ما مر. وقوله: بنحو ماء، أو قذى أى: وسخ من زيادته.

(أو حبس العين) المكراة حتى انقضت المدة. **(سوى من اكترى)** أى: غير من اكتراها كالمؤجر، والغاصب. **(ومدة الإيجار كانا قدرا)** أى: والحالة إن العاقدين قد كانا قدرا الإجارة بمدة انفسخت مدة الحبس أما إذا حبسها المكترى، أو غيره لكن قدرت المنفعة بعمل فلا انفساخ لأن المنفعة فى الأولى تلفت تحت يد المكترى، والإجارة

....

قوله: **(فلا تنفسخ)** أى: بموته من حيث أنه عاقد كما يفيده قوله: وأما انفساخها إلخ والمستثنيات المذكورة لم تنفسخ فيها الإجارة من حيث أنه عاقد، بل لفوات شرط الواقف، أو الموصى، أو للإيجار بدون أجرة المثل أو لاستحقاق العتق قبل الإجارة فكله استثناء صورى.

قوله: **(من استحقاق القسط الآتى ذكره)** سئل هل يستحق القسط وإن فسد الإحرام، والجواب: أنه إذا فسد انقلب للأجير فلا يستحق شيئًا.

قوله: **(والأرض)** يجوز عطفه على انهدام على حذف مضاف أى: وفساد الأرض بدليل ما بعده.

قوله: **(أو حبس العين)** كأنه معطوف على انهدام باعتبار المعنى، أى: وبأن انهدمت، أو حبس، أو باعتبار اللفظ مع تقدير أن المصدرية هنا أى: أو إن حبس العين.

قوله: **(حتى انقضت المدة)** ينبغى أن لا فرق هنا بين إجارتى العين والذمة.

....

فى الثانية تعلقت بالمنفعة دون الوقت ولم يتعذر استيفاؤها ويخالف حبس المكترى فى مثله. فإنا لو لم نوجب به الأجرة لضاعت به المنفعة على المكرى فقوله:

(**انفسخت**) يتعلق به قوله: وبانهدام داره وما عطف عليه أى: وانفسخت الإجارة بكل من ذلك (**بالقسط**) أى: مع قسط الأجر فى صور الانفساخ فى البعض بتوزيع المسمى كما عرف (**لا أن يفنى**) أى: يمت. (**عاقدها**) من المكرى والمكترى فلا تنفسخ بل إن مات المكترى خلفه وارثه فى استيفاء المنفعة، أو المكرى تركت العين المكتراة عند المكترى إلى انقضاء المدة وإن كانت الإجارة فى الذمة فما التزمة الأجير دين عليه فإن وفت به التركة اكترى منها، وإلا فإن وفاه الوارث تقرر الأجر، أو لم يوفه فسخ المكترى. وأما انفساخها بموت الأجير المعين فلأنه مورد العقد لا لأنه عاقد. (**لا الأولون بطنا**) نفى للنفى فيكون إثباتًا أى: لا إن مات البطن الأول من الموقوف عليهم

....

قوله: (**لا الأولون بطنا**) لو كان الوقف لا ترتيب فيه فأجره الموجود من أهله، ثم حدث منهم مستحق آخر بأن وقف على أولاده، ومن يحدث منهم فحدث ولد آخر. قال السبكى: يظهر أن يكون الحكم فى مقدار حصته كما فى المرتب قاله ابن الرفعة. انتهى. ناشرى.

قوله: (**البطن الأول**) أى: بالنسبة لمن بعده إذ البطن الثانى، والثالث، وهكذا بالنسبة لمن بعده كذلك.

قوله: (**أى: ولكن يثبت الخيار فى حبس الأجنبى**) ولا خيار فى حبس المؤجر كما سيأتى «ب.ر». وقوله: ولكن يثبت الخيار هذا قياس ما يأتى فى قوله: كالغصب عن المراوزة وقياس قضية كلام العراقيين عمد الخيار لأن الحبس غصب أو فى معناه.

قوله: (**فلا انفساخ**) أقول: قياس عدم الانفساخ بعد انقضاء المدة فى المقدرة بعمل عدم التخيير قبل انقضائها، وهذا يؤيد ما يأتى فى مسألة الغصب عن قضية كلام العراقيين فليتأمل، وكتب أيضا.

قوله: (**ويخالف حبس المكترى**) يفيد استقرار الأجرة بحبس المكترى مع التقدير بالعمل، وتقدم التصريح به فى شرح قوله: واستقر أجره إلخ.

قوله: (**قياس عدم الانفساخ إلخ**) فيه نظر لأن عدم الانفساخ لإمكان العمل إن لم يفسخ، ولا يلزم منه الرضى بالتأخير تأمل.

بعد أن أجر الوقف فإنها تنفسخ بمعنى أنا نتبين بطلانها فيما بعد موته لأن المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة إذ البطن الثانى لا يلتقى من الأول، بل من الواقف فلا ينفذ تصرفه فى حق من بعده واستشكل تصوير المسألة بأن البطن الأول إن شرط له النظر لم تنفسخ الإجارة بموته، وإلا فلا تصح الإجارة منه، وصورها ابن الصباغ بأن يشرط النظر لكل بطن فى حصته فلا نظر له على من بعده. قال الشارح:

....

قوله: (**بمعنى أنا نتبين إلخ**) أى: فالانفساخ ليس على حقيقته حتى يقال: إن العقد لم ينعقد على الزائد، ثم انفسخ، بل هو بمعنى تبين البطلان فيما بعد الموت، وهكذا الباقى.

قوله: (**إن شرط له النظر لم تنفسخ الإجارة بموته إلخ**) عبارة «م.ر»: ولا تنفسخ بموت متولى الوقف أى: ناظره بشرط الواقف، ولو بوصف كالأرشدية حيث لم يقيد نظره بصحته، أو بمدة حياته، فإن قيده بذلك انفسخت بموته، والفرق أنه حيث لم يقيد نظره بذلك صار كولى المحجور فلم تنفسخ بموته وحيث قيده به لم يكن له ولاية على المنافع المنتقلة لغيره فانفسخت به. انتهى. ملخصًا فعلم أن المدار فى الانفساخ على تقييد النظر بالحصة المستلزم للتقييد بالحياة، أو التقييد بالحياة صريحًا، وإن عم نظره جميع الوقف. انتهى. تأمل.

قوله: (**بأن شرط النظر لكل بطن**) أى: لكل افرد من أفراد البطن وخرج بذلك ما لو كان النظر مطلقا، أو على جميع الوقف، أو لم يقيد بمدة حياته، أو كان الناظر غيرهم فلا تنفسخ سواء كان المستأجر بعضهم أو من بعدهم أو أجنبيا. انتهى. قويسنى نقلا عن «ز.ى» عن «م.ر».

قوله: (**فى حصته**) أى: أو فى جميع الوقت مدة حياته كما علمت مما تقدم عن «م.ر»، وخرج ما لو كان له النظر مطلقا، أو على جميع الوقف ولم يقيده بمدة حياته أو كان الناظر غيرهم فلا تنفسخ بموته.

قوله: (**فلا نظر له على من بعده**) وإذا انفسخت بموته رجع المستأجر بما يقابل ما بقى على تركه لأنه الناظر، والقابض لنفسه. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

.. ..

.. ..

وهى مع ذلك مشكلة بعدم انفساخ إجارة الصبى إذا بلغ بالاحتلام كما سيأتى، ويجاب عنه بأن تصرف البطن المذكور إنما هو بإذن الواقف وقد قصره على شىء فلا يتجاوزه بخلاف تصرف الولى. واعلم.أنه يستثنى أيضا ما لو كان الناظر هو المستحق وأجر بدون أجرة المثل، فإن الإجارة صحيحة ولو مات فى أثناء المدة. قال ابن الرفعة: يظهر فيه الجزم بالبطلان، وما لو أجر مالك المنفعة بإقطاع، أو وصية ثم مات. وما لو أجر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت مع موته، وما لو أجر مدبره ثم

....

قوله: (**هو المستحق**) بأن كان الوقف أهليا، وانحصر فيه بأن لم يكن فى طبقته غيره من أهل الوقف، وإنما قيد بذلك لتصح الإجارة بدون أجرة المثل إذ لو كان معه غيره لم تصح بذلك إلا بإذنه.

قوله: (**مالك المنفعة بإقطاع أو وصية**) بأن أوصى له مدة حياته بالمنفعة لا بأن ينتفع، وإلا فلا تصح الإجارة لأنه إباحة لا تمليك.

قوله: (**أو وصية لرجوع المنفعه**) إلى ورثة الموصى، وإنما رجعت إليهم بموته بخلاف العين الموصى بها مدة حياته لأنها تابعة للعين، فلما أوصى بها وحدها وغياها بمدة وانقضت استتبعتها العين، بخلاف العين المتبوعة لها. انتهى. «ش» الروضة. وقوله: بخلاف العين إلخ أى: لأن التصريح بمدة الحياة للتأبيد فتورث عنه لا للتأقيت. تأمل.

قوله: (**فوجدت مع موته**) قيد بقوله: مع موته ليصح إخراجه من قوله: لا إن يغنى عاقدها وليس قيدا فى الحكم.

قوله: (**بأن يشترط النظر لكل بطن فى حصته**) بخلاف ما لو أطلق النظر له فلا تنفسخ بموته.

قوله: (**ما لو كان الناظر هو المستحق**) ولم يقيد نظره بنصيبه ولا بمدة استحقاقه وإلا انفسخت بموته، وإن أجر بأجرة المثل.

قوله: (**بإقطاع**) للانتفاع لا للتمليك، وقوله: أو وصية بأن أوصى له بمنفعة شىء مدة حياته كما صورها بذلك فى شرح المنهج، أما لو لم يقيد بمدة حياته فلا تنفسخ بموته كما يعلم من باب الوصية.

قوله: (**ولم يقيد نظره إلخ**) لو اقتصر الشارح على هذا كان أولى لأن مسألة المصنف الناظر فيها مستحق أيضا كما يفيده قول الشارح من الموقوف عليهم، ثم ظهر أن تقييده بذلك لتصح الإجارة بدون أجرة المثل بدون إذن من غيره.

مات، وما لو أجر أم ولده ثم مات، كما اقتضاه كلام الشيخين هنا. لكنهما نقلا عن المتولى فى كتاب الوقت بقاء إجارتها. قال السبكى: وما ذكره هنا أصح.

....

.. ..

قوله: (**وما لو أجر عبده المعلق عتقه بصفته فوجدت مع موته**) عبارة الروض، وشرحه: وكذا تعلق عتقه بالصفة التى لا يعلم وقوعها فى المدة حكمه حكم البطن الأول فيما تقرر فيه، لكن وجودها يعنى: وجود الصفة التى يعلم وقوعها فى المدة كبلوغ الصبى بالسن فيها فلا يؤجره مدة توجد الصفة فيها، كما لا يؤجر الصبى مدة يبلغ فيها بالسن، وكالمعلق عتقه بصفة المدبر. انتهى. وحاصل هذا الانفساخ بوجود الصفة، وهو شامل لما قبل الموت.

قوله: (**فوجدت مع موته**) أى: موت المؤجر لا العبد لظهور الانفساخ بموته، وإن لم توجد الصفة وكتب أيضا أفهم إنها لو وجدت قبل الموت، أو بعده فلا فسخ والذى يظهر لى أن الصفة المعلق عليها إن كانت محققة الوقوع كدخول الشهر الفلانى، فالفسخ متجه مطلقًا كالبلوغ بالسن، وإلا فلا مطلقا كذا بخط شيخنا فليتأمل مع ما فى أعلى الهامش عن الروض وشرحه.

قوله: (**وما لو أجر أم ولده**) خرج ما لو أجر أمته ثم استولدها فلا تنفسخ الإجارة بموته، وكذا لو أجر عبده ثم دبره، أو علق عتقه بصفة ثم مات، أو وجدت الصفة.

تنبيه: قد يدل اقتصاره على هذه المستثنيات على عدم الانفساخ فيما لو أجر الناظر حاكما، أو غيره للبطن الثانى فمات البطن الأول، وهو متجه خلافًا لمن قال بالانفساخ لانتقال المنافع للبطن الثانى والشخص لا يستحق لنفسه على نفسه شيئا وجزم به فى شرح المنهج.

قوله: (**وهو شامل لما قبل الموت**) هو كذلك، وإنما قيد الشارح هنا بقوله: مع موته ليصح إخراجه من قوله: لا أن يغنى عاقدها، وليس قيدا فى الحكم، وبه يعلم ما فى قول الشيخ أفهم أنها لوجدت إلخ تدبر.

قوله: (**وكذا لو أجر عبده إلخ**) فلو فسخ الإيجار فى هذه المذكورات بعد الموت بعيب بالرقيق فينبغى ملك منافع نفسه، كما لو أجر عبده ثم أعتقه ثم فسخ الإيجار فإن المرجح فيه عند النووى أنه يملك منافع نفسه. انتهى. «س.م» على الغاية، لكن رد الناشرى هذا الترجيح، وقال: إنه من عند النووى ولم ينقله عن أحد ونقل هو عن الرافعى، والقاضى حسين، وغيره: أن المنافع تكون للسيد بناء على أن الفسخ إنما يرفع العقد من حينه وهو الأصح لا من أصله فتأمل.

قوله: (**فيما لو أجره الناظر**) أى: وهو من غير البطن الأول. انتهى. جمل.

قوله: (**وهو متجه إلخ**) بقى أن البطن الثانى هل يرجع على تركه البطن الأول بما يخصه بعد الموت من الأجرة إذا كان البطن الأول قبض جميع الأجرة، أو لا، إن قلنا: يرجع أشكل بعدم انفساخ الإجارة ولزم

(ولا بلوغ الماء) أى: لا تنفسخ إجارة العاقد بموته كما مر، ولا إجارة الولى ولو حاكما أو قيمه للطفل مدة لا يبلغ فيها بالسن ببلوغه بالماء الدافق أى: المنى لأنه كان وليا حين تصرفه وقد بناه على المصلحة فلايلزم، فإن كان يبلغ فيها بالسن بطلت

....

قوله: **(فإن كان يبلغ فيها بالسن بطلت)** والفرق بين السن، والاحتلام أن الاحتلام ليس له أمد ينتظر فلم ينسب إلى تقصير، بخلاف البلوغ بالسن فإن له أمدا ينتظر فتنفسخ فيما جاوز المدة عزيزى على المنهج، والفرق بين بقاء الإجارة هنا بطلانها بموت البطن الأول أن تصرفه إنما هو بإذن الواقف، وقد قصره على شىء فلا يتجاوزه بخلاف تصرف الولى. انتهى. «س.م» على «ش» الغاية.

قوله: **(بطلت فيما بعد البلوغ به)** يدل على أنه لا يحكم فى الحال بالبطلان فيما بعد البلوغ، وكأنه لاحتمال البلوغ سفيها فتستمر.

أن تبقى الإجارة بلا أجرة وإن قلنا: لا يرجع أشكل بتبين عدم استحقاق البطن الأول لما بعد موته فكيف تبقى له الأجرة مع تبين عدم استحقاقه المنفعة ولو صح هذا امتنع رجوع البطن الثانى على تركه البطن الأول فيما تقدم عن ابن الرفعة، وشيخنا الشهاب الرملى، ولا يخلص إلا بالتزام الانفساخ أو التزام أنه قد تبقى الإجارة مع سقوط الأجرة لعارض فليحرر. انتهى. «س.م» على التحفة واختار حجر فى شرح الإرشاد الانفساخ لانتقال المنافع إلى البطن الثاني، والشخص لا يستحق لنفسه على نفسه شيئا قال: ولا يشكل بما لو استأجر من مورثه، ثم مات وورثه لا تنفسخ الإجارة لفوات المنفعة عليه لو بان على الميت دين بخلافه فى تلك، فإن البطن الثانى لا يتلقاه إرثا عن البطن الأول فى استحقاقه من جهة الواقف فلا فائدة لبقاء الإجارة. انتهى. ومقتضى بقاء الإجارة أنه لو مات البطن الثانى قبل استيفاء المنفعة ورثت عنه ولا يكون للبطن الثالث ثم رأيت فى حاشية الجمل عن العزيزى: أن العين المؤجرة تنتقل للبطن الثانى مسلوبة المنفعة من جهة الوقف ولهم الرجوع على تركة البطن الأول، وما يحصل لهم من المنافع بعد موت البطن الأول إلى انقضاء مدة الإجارة فى مقابلة الأجرة هذا ما انحط عليه كلام شيخنا بعد التردد وقال: إنه القياس والفرق بين هذه المسألة والتى قبلها أن النظر المشروط للبطن الأول مقيد بمدة حياتهم، وأما الحاكم فنظره عام لم يقيد ببطن دون بطن. انتهى. وتحصل منه أنّ باقى المنفعة يورث عن البطن الثانى وتبعض الأحكام فتبقى الإجارة نظرا لعموم نظر الحاكم ويرجع البطن الثانى نظرا لاستحقاقه المنفعة فتأمل.

قوله: **(لا يستحق لنفسه إلخ)** الشىء المستحق هو ما بقى من المنفعة فعلى فرض عدم الانفساخ يصير مستحقا من حيث أنه مكتر على نفسه من حيث انتقال المنافع إليه بمقتضى شرط الواقف. انتهى. جمل على المنهج.

قوله: **(وجزم به)** أى: بالانفساخ.

الإجارة فيما بعد البلوغ به. نعم إن بلغ سفيها لم تبطل لبقاء الولاية عليه وإجارة ماله كإجارة نفسه ولو عبر الناظم بدل الماء لغير السن لشمل الحيض، والحبل وإنبات عانة طفل الكفار. ولو أجر الولى مال المجنون فأفاق فى أثناء المدة فهو كبلوغ الصبى بالمنى. ذكره فى الروضة وأصلها. **(ولا تحرير * عبد)** أى: ولا تنفسخ إجارة السيد عبده بتحريره له فى المدة لأنه أزال ملكه عن المنافع مدة الإجارة فتحريره إنما يتناول ما كان ملكا له. ولأنه أجر ملكه ثم طرأ ما يزيله فأشبه ما إذا أجر ثم مات. وخرج بتحريره عتقه بموت سيده لكونه مدبرًا، أو أم ولد، أو معلقا عتقه بصفة ووجدت مع موت سيده وقد تقدمت الثلاث. **(وما للعبد من تخيير)** فى الفسخ بعد التحرير لأن سيده تصرف فى خالص ملكه وكذا الخيار للصبى بعد البلوغ كما لو زوج ابنته، ثم بلغت. وقول الحاوى: بلا خيار يشمله كما شرحه عليه جماعة وتبع الناظم فى تخصيص ذلك بالعبد صاحب التعليقة والبارزى فى توضيحه.

....

.. ..

قوله: **(نعم إن بلغ سفيها لم تبطل)** هذا يدل على أن قوله: بطلت فيما بعد البلوغ به معناه أنه يتبين البطلان عند البلوغ رشيدا لا إنا نحكم عند العقد بالبطلان فى الزائد، وإلا لزم الحكم بالبطلان ثم تغييره إلى الحكم بالصحة إذا بلغ سفيها وهو بعيد، وحينئذ فللولى قبض جميع الأجرة حتى المقابلة لما بعد البلوغ للحكم بصحة الإجارة فى جميع المدة، ولزوم الأجرة بالعقد لاحتمال استمرار الولاية، فإن بلغ رشيدا تبينا البطلان فى الزائد فيرجع المستأجر بأجرته، ثم رأيته فى شرح الروض فسر قول الروض: بطلت فى الزائد. بقوله: بمعنى إنا تبينا بطلانها فليتأمل.

قوله: **(لبقاء الولاية)** قال فى شرح الروض: ويؤخذ مما ذكره كأصله أن الصبى لو غاب مدة يبلغ فيها بالسن ولم يعلم وليه أبلغ رشيدا أم لا لم يكن له التصرف فى ماله استصحابا لحكم الصغير، وإنما ينصرف الحاكم ذكره الأسنوى. انتهى. والأوجه خلافه لثبوت ولاية الولى فتستصحب حتى يعلم مزيلها وهو البلوغ رشيدا «م.ر».

قوله: **(أو أم ولد)** أو معلقا عتقه بصفة، فلو تأخر الإيلاد، أو تعليق العتق عن الإيجار فلا انفساخ لتقدم استحقاق المنفعة.

....

.. ..

(ولم يعد) أى: العبد على سيده بأجرته لما بعد تحريره لأنه تصرف فى منافعه بعقد لازم، فصار كما لو زوج أمته واستقر مهرها ثم عتقت لا ترجع بشىء لما يستوفيه الزوج بعد العتق، فلو فسخت الإجارة بعيبه بعد تحريره فالأصح فى الروضة أن منفعته له لا لسيده. (ونفقاته) بعد تحريره، وقبل انقضاء المدة. (افرض* فى مال بيت المال حتى تنقضى) المدة كسائر الأحرار العاجزين.

(والنقص) الحاصل للمأجور ربما تتفاوت به الأجرة كمرض الدابة، وانكسار دعائم

....

قوله: (فالأصح فى الروضة إلخ) نقل الناشرى عن الأسنوى، والرافعى، والقاضى الحسين. إن الأصح أن منفعته للسيد بناء على الأصح أن الفسخ إنما يرفع العقد من حينه لا من أصله، وإن ما قاله النووى من عنده لم ينقله عن أحد. انتهى. وفى «ش» الروض توجيه جعل المنافع للعتيق بأن المعتق لما كان متقربا بالعتق والشارع متشوف إليه كانت منافع العتيق له نظر، المقصود: المعتق من كمال تقربه بخلاف البيع.

قوله: (إن منفعته له لا للسيد) إنهما للبائع، ويفارق نظيره الآتى صورة البيع من فىء بأن العتق لما كان متقربا به، والشارع متشوفا إليه كانت منافع العتق له نظرا لمقصود العتق من كمال تقربه، بخلاف البيع ونحوه شرح روض.

قوله: (فى مال بيت المال) أى: ثم على المسلمين كما هو ظاهر.

قوله: (والنقص الحاصل للمأجور) أى: ولو بفعل المستأجر كما قال فى الروض ما نصه: وهى أى: الطوارئ الموجبة للفسخ قسمان: الأول ما يقتضى الخيار، وهو ما ينقص منفعة العين نقصا يؤثر كمرضها وانهدام بعض دعائم الدار واعوجاجها، وتغيير ماء البئر بحيث يمنع الشرب وإن كان بتعديه. انتهى. لكن يستشكل ثبوت الخيار إذا كان النقص بفعله مع قوله السابق قبيل قول المتن: كانتزاع ما غصب واستثنى فى الروضة كأصلها من ثبوت الخيار ما إذا قارن الخلل

قوله: (فى صورة البيع) أى: فيما لو باعه مؤجرا وفسخت الإجارة بعيب أو إقالة فالمنفعة للبائع لا للمشترى لأنه لم يملك منفعة تلك المدة ولأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله. انتهى. روض وشرحه.

قوله: (قد يستشكل ثبوت الخيار إلخ) يدفع بأنه لا يلزم من كونه بفعله رضاه به لاحتمال أن يفعله مكيدة فى المؤجر لغرض من الأغراض، بخلاف إقدامه مع علمه به فإنه محض رضى.تدبر.

الدار، وانهدام بعض جدرانها (خيره) أى: المكترى (به) أى: بالنقص فى إجارة العين لا فى إجارة الذمة بل على المكرى فيها الإبدال كما مر. فإن امتنع أكرى عليه. وقضية كلامه كغيره أن له الفسخ وإن حدث النقص بيد المشترى سواء ظهر قبل مضى مدة لها

....

قوله: (سواء ظهر قبل مضى مدة لها أجرة إلخ) عبارة «ش» الإرشاد لحجر: ثم إن ظهر قبل مضى مدة لها أجرة فسخ، أو أجاز بالجميع، أو بعده فالمعتمد أن له الفسخ فى جميعها، أو فيما بقى منها خلافًا للمتولى حيث منع الثانى، وإن رجحه الشيخان هنا كما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما، ثم وجد بالباقى عيبا. وفرق ابن الرفعة إلخ الفرق الآتى. انتهى. وعبارة «ش» «م.ر» بعد نقل جواز الفسخ إذا طرأت آفة سواء مضت مدة لمثلها أجرة، أم لا ما نصه. وعن المتولى عدمه إذا بان العيب، وقد مضت مدة لمثلها أجرة. وقال الشيخان: أنه الوجه لأنه فسخ فى بعض المعقود عليه انتهى. وكتب الرشيدى على قوله: لأنه فسخ فى بعض المعقود عليه يعلم منه أن فرض الخلاف بين المتولى، والجمهور فيما إذا أراد أن يفسخ فى الباقى من المدة فقط، أما الفسخ فى الجميع فهو جائز عند المتولى والجمهور، وبه صرح فى الروضة. انتهى. ولم أجده فى الروضة هنا بل عبارتها كعبارة الشارح سواء بسواء، ومقتضى القياس على مسألة شراء العبدين المنع فى الجميع أيضا، فلتراجع الروضة من باب الخيار من البيع.

العقد وعلم به. انتهى. إلا أن يفرق بين ما فى الابتداء، وما فى الأثناء وكتب أيضا من ذلك أى: النقص الحاصل للمأجور ما لو أكرى اصطبلا ثم وقفه مسجدا فيمتنع وضع نحو الزبل فيه، ويتخير المستأجر «م.ر».

قوله: (والنقص) ولو بفعل المستأجر كما ذكره الأسنوى فى باب المبيع قبل قبضه «ب.ر».

قوله: (الحاصل للمأجور) خرج غير الحاصل له وإن تعطلت بسببه المنفعة كلا أو بعضا كتعذر وقود الحمام، وعدم دخول الناس له لفتنة، أو خراب ما حوله.

قوله: (خيره به) قال فى شرح الروض: وحيث امتنع الفسخ على المستأجر كأن انقضت المدة، ولم يعلم بالعيب فله الأرش وهو التفاوت بين أجرة مثله سليما ومعيبا وتبدل العين المعينة فى إجارة الذمة، ولا فسخ فيها، نعم إن عجز عن إبدالها فللمستأجر الفسخ كما مر ولو قيدت بمدة وانقضت انفسخت قاله الماوردى. انتهى.

....

أجرة أم بعده، لكن قال الشيخان فى الثانى: الوجه ما ذكره المتولى أنه إن أراد الفسخ فى جميع المدة فهو كما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما ثم وجد بالباقى عيبا وأراد الفسخ فيهما، وإن أراد الفسخ فيما بقى من المدة فهو كما لو أراد الفسخ فى العبد الباقى وحده، وحكمهما مذكور فى البيع، وأطلق الجمهور القول بالفسخ، ولم يتعرضوا لهذا التفصيل. انتهى. وقضيته تصحيح منع الفسخ وأنه يأخذ الأرش، والمفتى به ما أطلقه الجمهور تبعا للنص، بل صرح به الماوردى والعمرانى والقمولى وغيرهم وكذا الشيخان فى الكلام على فوات المنفعة وعلى ما إذا أجر أرضا فغرقت بسيل، ووجه بأن الأصل يقتضى منع الإجارة لأنها بيع معدوم، وإنما جوزت للحاجة فاغتفر فيها الفسخ بخلاف البيع. (**كالغصب* وكالإباق**) أى: كما يخير بغصب المأجور وبإباقه

قوله: (**الوجه إلخ**) حمله «م.ر» تبعًا لوالده على ما إذا كانت الأجرة عبدا أو بهيمة أو ما يؤدى إلى التشقيص انتهى. أى: لأن الفسخ حينئذ يؤدى إلى سوء المشاركة فى الأجرة، لكنه إنما يظهر فيما لو أراد الفسخ فى الباقى لا فى الجميع، فيتأمل.

قوله: (**ووجه إلخ**) ووجه أيضا بالفرق بين البيع والإجارة؛ إذ العلة فيه التشقيص المؤدى إلى سوء المشاركة، انتهى. «م.ر».

قوله: (**كما يخير إلخ**) والخيار هنا على الفور بمعنى: أنه متى مضت مدة ثبت له الخيار فى فسخ الإجارة فى الباقى على الفور؛ فإن فسخ فذاك، وإن لم يفسخ ثم مضت مدة أخرى انفسخت فيها الإجارة، وثبت له الخيار فى فسخ الباقى على الفور، وهكذا فإن مضت مدة الإجارة و لم يفسخ انفسخت والعين تحت يد الغاصب وإن زال الغصب، وبقى منها شىء ثبت الخيار أيضا فى الباقى على الفور. انتهى. «ع.ش».

قوله: (**وأطلق الجمهور القول بالفسخ**) أى: أن له الفسخ فى الباقى فقط «ب.ر».

قوله: (**أى: أن له الفسخ إلخ**) الأولى أى أن له الفسخ فى الجميع إن لم تمض مدة لها أجرة، وفى الباقى إن مضت ليكون تفسيرًا للإطلاق.

قوله: (**فى الباقى فقط**) فى شرح الإرشاد لحجر أن المعتمد فيما إذا مضت مدة لها أجرة أن له الفسخ فى جميع المدة أو فيما بقى منها خلافا للمتولى فى الثانية. انتهى.

وهو ظاهر إن كان العيب موجودا حين العقد لكنه إنما ظهر بعد مضى مدة لها أجرة كما هو قضية التعبير يظهر تدبر.

فى الإجارة العينية إذا لم تنقض المدة فيهما وإلا فتنفسخ الإجارة فإن كانت الإجارة

.. ..

قوله: (**منع الفسخ**) أى: فى المسألتين كنظيره فى البيع «ب.ر».

قوله: (**كالغصب إن فسخ**) فى مسألة الغصب استرد الأجرة، وإن أجاز طالب الغاصب بأجرة المثل كذا بخط شيخنا، وفيه نظر، وعبارة الروض: وإن غصب العين فى إجارة العين فله الخيار، فإن أجاز والتقدير بالعمل استوفاه حين يقدر أو بالزمان انفسخت فيما انقضى منه، فإن لم يفسخ وانقضت المدة انفسخت. انتهى.

وقضيته أنه لا يتمكن من مطالبة الأجنبى بأجرة المثل لأنه لا يسوغ قبل مضى مدة لها أجرة لعدم لزوم الأجرة ولا بعده للانفساخ فيه.

قوله: (**إذا لم تنقض المدة**) فإن قلت: الخيار هنا لا يتصور إلا لتفريق الصفقة فلا يكون إلا على الفور. بناء على ما اعتمده شيخنا الشهاب الرملى، إن خيار الإجارة إذا كان لتفريق الصفقة كان على الفور: قلت: بل يتصور هنا غير خيار التفريق أيضا، ويكون على التراخى، وذلك فيما إذا لم تمض مدة لها أجرة فيتخير على التراخى، ولا تفريق هنا وفيما إذا كانت مقدرة بعمل وإن مضت مدة لمثلها أجرة بناء على ما عليه المراوزة إذ لا تفريق على هذا أيضا، بل إن قدرت بمدة ومضى زمن له أجرة أمكن أن يقال: إن الخيار ثابت بجهتين فهو من حيث التفريق على الفور. فلابد من المبادرة إن أراد الفسخ به، ومن حيث غيره على التراخى حتى لو جهل أن له خيار التفريق فله

قوله: (**وإن أجاز طالب الغاصب**) هذا مبنى على قول ضعيف حكاه فى الروضة وهو أن الإجارة لا تنفسخ ويتخير بين أن يفسخ ويسترد الأجرة وبين أن يجيز ويطالب الغاصب بأجرة المثل قال: والذى نص عليه الشافعى، والأصحاب انفساخ الإجارة. انتهى. وهو ما فى الروض.

قوله: (**فيما إذا لم تمض مدة إلخ**) أى: ولم يبادر المؤجر إلى انتزاع العين من الغاصب.

قوله: (**فيتخير**) أى: لمجرد الغصب لكن ظاهر كلامهم هنا أن الغصب زمنا لا أجرة له لا يثبت الخيار بدليل أنه إذا بادر المؤجر وانتزع العين من الغاصب قبل مضى زمن له أجرة لا يتخير المستأجر فراجعه، ثم رأيت عبارة الروضة هكذا، وإذا بادر المؤجر إلى الانتزاع من الغاصب سقط خياره. انتهى. وهى تفيد ثبوت الخيار قبل المبادرة وأنه لو فسخ حينئذ انفسخت، ولو بادر المؤجر بعد ذلك لا يفيد فراجع ذلك.

قوله: (**على الفور**) أى: فبمضى أى: زمن له أجرة تحت يد الغاصب تنفسخ فيه الإجارة يثبت له الخيار بعد مضيه فإن فسخ فورا فذاك وإن لم يفسخ امتنع الفسخ قبل مضى زمن كذلك، فإن مضى ثبت له الخيار فورا بمضيه للانفساخ فيه وتجدد الضرر وهكذا إلى أن تعود العين ليد المكترى، فإن فسخ بعد مضى آخر زمن له أجرة تحت يد الغاصب فورا انفسخت الإجارة وإلا فلا.

قوله: (**غيره**) وهو مجرد الغصب أو الإباق.

فى الذمة فلا خيار ولا انفساخ بل على المكرى الإبدال، كما علم مما مر وقضية كلامه إنه لا فرق فى العينية المقدرة بمدة، والمقدرة بعمل، وهو ما عليه المراوزة، وقضية كلام العراقيين أنه لا خيار فى الثانية ويؤيده ما يأتى فى حبس المكرى المأجور. **(وانقطاع الشرب)** بكسر الشين أى: وكانقطاع شرب الأرض المكراة للزرع أى: حظها من الماء. **(لا أن يبادر)** أى: المكرى. **(بتدارك)** لذلك بإصلاح ما يمكن إصلاحه كعمارة الدار وانتزاع المغصوب ورد الآبق وإجراء الماء قبل مدة لمثلها أجرة فلا خيار للمكترى لزوال موجبه **(ولا * أن يفسد الزرع)** بجائحة **(ويفقِد)** بكسر القاف أى: المكرى، أو الزرع

....

قوله: **(وإجراء الماء)** أى: ووقت الزراعة باق، فإن انقضى وقت الزراعة فلا إبدال. «ش» الروض.

الفسخ بغيره على التراخى فإن فسخ نفذ الفسخ ولو جهل أن له الفسخ بغيره وعلم أن له الفسخ بالتفريق، فإن بادر به نفذ وإلا فلا، فأمكن انفراد كل منهما عن الآخر. فليتأمل.

قوله: **(بل على المكرى الإبدال)** فإن امتنع استأجر الحاكم عليه وليس المعين عما فيها كمعين العقد، فبتلفه ينفسخ التعيين لا أصل العقد، قيده الماوردى بما إذا لم يقدر بزمن وإلا انفسخت بمضيه حجر. وكتب أيضا قال فى شرح الروض: فإن امتنع استؤجر عليه قال الأذرعى: وكأنه عند يساره بذلك دون إعساره بل يتخير المستأجر. انتهى.

قوله: **(وهو ما عليه المراوزة)** وعلى هذا فالمراد بالمدة فى قول الشارح: إذا لم تنقض المدة ما يشمل مضى زمن يمكن فيه العمل.

قوله: **(أن لا خيار فى الثانية)** أى: بل يستوفيه متى قدر عليه، وقوله: ويؤيده إلخ أقول: يؤيده أيضا عدم الانفساخ فى المقدرة بعمل إذا حبسها غير المكترى حتى انقضت المدة، كما تقدم فى قوله: أو حبس العين سواء من المكترى إلخ وذلك لأن قياس عدم الانفساخ إذا انقضت المدة أى: مدة إمكان العمل عدم التخيير فى الأثناء، والحبس غصب، أو فى معناه. فليتأمل.

قوله: **(وانقطاع الشرب)** قال فى شرح الروض: وإنما لم يثبت به أى: بانقطاع ماء الانفساخ لبقاء اسم الأرض مع إمكان زراعتها بغير الماء المنقطع، وقضيته أنه إذا لم يمكن زراعتها بغيره لم تنفسخ الإجارة.وهو ظاهر. انتهى.

قوله: **(لأن قياس عدم الانفساخ إلخ)** قد يمنع بما مر بالهامش.

(خللا).

(فى أرضه) فلا خيار له ولا يحط شيء من الأجرة؛ لأن الجائحة لحقت ماله لا منفعة الأرض فأشبه احتراق البز فى الدكان المكرى، وخرج بفقد الخلل فى الأرض المزيد على الحاوى ما إذا لم يفقد بأن فسدت الأرض بالجائحة أيضا فتنفسخ الإجارة كما مر، ثم إن كان فسادها بعد فساد الزرع بطل العقد فى القابل وهل يسترد شيئا من الأجرة فى الماضى؟. فيه احتمالان للإمام، أصحهما عند الغزالى: المنع لأنه لو بقيت صلاحية الأرض لم يكن للمكترى فيها نفع بعد فوات الزرع. والثانى – وبه قطع بعض أصحاب الإمام –: يسترد لأن بقاء الأرض على صفتها مطلوب. فإذا زالت ثبت الانفساخ وإن كان قبله استرد أجرة القابل، وكذا الماضى على الأصح لأن أول الزراعة

....

قوله: (لم يكن للمكترى إلخ) يفيد تقييد المسألة بما إذا تعذر إبدال الزرع قبل الانفساخ بتلفها كما فى الروض؛ فإن لم يتعذر الإبدال لبقاء وقت ذلك الزرع لكنها تلفت فإنها تنفسخ ويسترد أجرة المستقبل كذا الماضى. انتهى. «ش» الإرشاد لحجر.

قوله: (بطل العقد فى المقابل) قال فى شرح الروض: فيسترد ما يقابله من المسمى لبطلان العقد فيه.

قوله: (لم يكن للمكترى إلخ) إن ساغ الزرع ثانيا لو لم تفسد الأرض أشكل هذا.

قوله: (وإن كان قبله) ينبغى، أو معه أخذا من العلة «م.ر».

قوله: (إن ساغ الزرع إلخ) عبارة الروض: فلو تلف الزرع قبل تلف الأرض وتعذر إبداله قبل الانفساخ بتلفها لم يسترد من المسمى لما قبل التلف شيئا. انتهى. فالمسألة مقيدة بتعذر الإبدال، ويفيده نفى النفع للمكترى فيها بعد فوات الزرع، وقوله: لما قبل التلف أى: تلف الأرض وقوله وتعذر إبداله خرج ما لو لم يتعذر بأن تلف ومضى زمن يمكن فيه الزرع والحصاد و لم يفعل ثم تلفت الأرض، فإن المؤجر يستحق جميع المسمى. انتهى. حرره كذا بخط بعض أكابر الفضلاء فى شرح الإرشاد لحجر، بخلاف ما لو أمكن إبداله فتنفسخ ويسترد أجرة المستقبل وكذا الماضى. انتهى. وكل صحيح لأن الأول فيما إذا مضى مدة قبل التلف يمكن فيها الإبدال و لم يفعل ومعنى الثانى أن أوان تلك الزراعة باق، ولولا تلفت الأرض لزرع وحصد لكنها تلفت فبقاء الوقت حينئذ كعدمه تأمل.

غير مقصود. ولم يسلم إلى الآخر. (**أو حبس المكرى**) المأجور إجارة عينية (**بلا * تقدير مدة**) بأن قدر بالعمل كأن أجره دابة ليركبها إلى مكان كذا وحبسها مدة يمكن فيها المسير إليه فلا خيار للمكترى كما لا خيار للمشترى بتأخير البائع تسليم المبيع فإن قدر بالمدة انفسخت الإجارة كما مر (**ولا إن حصلا**).

(**لعاقد**) مكر أو مكتر (**عذر**) يمنع من إيفاء المنفعة أو استيفائها كأن أجر دابة فى الذمة. وتعذر خروجه معها لمرض، أو غيره، أو أجر داره وأهله غائبون فعادوا أو اكترى دابة معينة، أو فى الذمة للسفر عليها إلى مكان فمرض أو حماما فتعذر عليه الوقود فلا خيار إذ لا خلل فى المعقود عليه بل فى العاقد ولا خيار أيضا إذا أجاز العقد فيما له فيه خيار إلا إذا كان السبب مما يرجى زواله فله الفسخ إلى زواله؛ لأن الضرر يتجدد كما فى الإيلاء بعد المدة (**وقل للمودع * والمستعير**) أى: لكل منهما (**لم يجز**) لك (**أن تدعى**).

....

قوله: (**ولا إن حصلا لعاقد عذر**) سواء كانت إجارة عين، أو ذمة روضة ويفيده قوله: أو أجر داره.

قوله: (**تعذر خروجه معها**) لأن خروجه معها من أعمال الإجارة. انتهى. عراقى.

قوله: (**فعادوا**) أى: واحتاج إلى الدار، أو تأهل روضة، أى: فلا خيار للمكرى، ولا يمكن من فسخ الإجارة بل يلزم بتسليم الدار للمكترى.

قوله: (**إجارة عينية**) انظر هذا التقييد مع أن الذمية كذلك فى هذا الحكم كما قال فى الروض فى حبس المؤجر، ولو قدرت بالعمل لم تنفسخ كالتى فى الذمة.

قوله: (**انفسخت**) أى: إن مضت المدة لا مطلقا كذا ينبغى.

قوله: (**مع أن الذمية كذلك إلخ**) هو كذلك إلا أنه لا يقال فى الذمية حبس المأجور، وإنما يقال فيها: امتنع من تسليم ما يستوفى منه كما عبر به فى الروضة وشرح الروض.

(به) أى: بالمودع أو المعار **(على الغاصب)** له إذ لست مالكا ونائبا له **(والمرتهن* والمكترى مثلهما)** أى: مثل المودع، والمستعير فى ذلك فلا يجوز لهما أن يدعيا بالمرهون والمأجور على الغاصب لهما لما قلنا، وهذا ما نص عليه الشافعى وهو الأظهر وعليه الأكثر. وقال الإمام وطائفة منهم الناظم كأصله. **(والأحسن)** فيهما.

(خلافه) بأن يدعيا بذلك. **(إن نحن قسناه)** بملك الرقبة كما أوضحه من زيادته بقوله: **(فحق * منفعة بحق ملك التحق)** ومنفعة المرهون الاستيثاق، والمأجور استيفاء المنفعة. قال الرافعى: وقد يوجه ذلك بأن من يدعى ملكا إذا قال: اشتريته من فلان،

....

قوله: **(بالمرهون والمأجور)** أى: بعينهما وهذا إذا كان المالك موجودا حاضرا؛ فإن كان ميتًا أو غائبًا لا وارث له جاز للمستأجر، والمرتهن دعوى العين والمخاصمة بها. انتهى. «م.ر». انتهى. «س.م» على المنهج.

قوله: **(بالمرهون والمأجور)** فلو خاصم المستأجر بدعوى استحقاق المنفعة صح. انتهى. «ق.ل» على الجلال وقياسه صحة ذلك فى المرتهن، ثم رأيت المحشى نقلهما عن «م.ر».

قوله: **(والأحسن إلخ)** محل الخلاف إن امتنع المالك من المخاصمة، وإلا فلا يخاصمان قطعا. انتهى.

* * *

قوله: **(والمرتهن والمكترى)** مثلهما هذا فى دعوى نفس العين، فإن أراد الدعوى بحق التوثق بها فى الأول ومنفعتها فى الثانى كان سائغا، بل لو احتاجا فى إثبات حقهما إلى إثبات ملك المالك كان أيضا سائغًا كما هو ظاهر «م.ر».

قوله: **(والأحسن خلافه)** لا يقال: يمكن حمل هذا على جواز الدعوى باستحقاق التوثق، أو المنفعة بدليل استدلاله بإلحاق المنفعة بالملك فى قوله: فحق منفعة إلخ فلا يخالف الأول لأنا نقول هذا الحمل لا يصح مع قوله: خلافه أى: نقيضه لأنه المراد من مثل هذه العبارة كما هو معلوم من تتبع صنيعهم وعلى هذا الحمل لا يكون خلاف الأول، ولأنه جعله مقابلا للأول، وردا له، ولا يكون كذلك إلا إن كان مفروضا فيما فرض فيه الأول، ولا ينافيه استدلاله المذكور لأن مقصوده به أنه لما جوز ملك الرقبة الدعوى بالرقبة فكذلك ملك المنفعة يجوز الدعوى بالرقبة بجامع الملك المتعلق بالعين المترتب عليه الانتفاع بها.

.. ..

وكان ملكا له إلى أن اشتريته تسمع بينته فكما تسمع على ملك البائع طريقا إلى إثبات ملكه وجب كون الحكم فى المنفعة كذلك. وفرق غيره بأنه هناك يثبت ملكا سابقا لغيره ليثبت أنه ملكه الآن فهو بالحقيقة إنما يثبت ملك نفسه، وهنا إنما يثبت ملك غيره الآن فلا يتمكن منه من غير نيابة، ولك أن تقول: وهنا إنما يثبت ملك نفسه بالطريق الذى ذكره الرافعى غير أنه ليس ملك رقبة، وذلك لا يؤثر، ومن ثم جزم بجواز الدعوى بذلك الرافعى فى محظورات الإحرام وأول العارية وآخر الدعاوى.

خاتمة

اكتراه لعمل مدة فزمن الطهارات، والصلوات فرائضها، وسننها الراتبة مستثنى، ولا ينقص شيئا من الأجرة وكذا سبوت اليهود إن اعتيد ذلك، فلو صلى ثم قال: كنت محدثا. قال القفال: لا نمنعه من الإعادة لكن يسقط من الأجرة بقدر الصلاة الثانية، ونمنعه من الثالثة لأنه منعت.

* * *

....

.. ..

قوله: (**فزمن الطهارات، والصلوات إلخ**) ولو لزمه قضاء فورى لزمه تمكينه منه مع سقوط قسطه من الأجرة «م.ر».

قوله: (**الراتبة**) خرج الإعادة «م.ر».

قوله: (**مستثنى**) ولو صرح باستثنائها بطل العقد لجهل زمنها فتصير المدة مجهولة «م.ر».

قوله: (**وكذا سبوت اليهود**) ولو أسلم اليهودى ففيه احتمالان، والمتجه أنه يلزمه عمل السبت لا زمن الطهارات، والصلوات لشمول اللفظ، وإنما خرج السبت عنه بناء على العادة وقد زالت فكأن العقد وقع على جميع المدة إلا السبت إن وجد مقتضيه «م.ر».

فرع: قد يؤخذ مما تقرر فى إسلام اليهودى أنه لو كان الأجير امرأة فحاضت لزمها عمل زمن الطهارات والصلوات، وأنها لو استؤجرت حائضا فطهرت استثنى زمن ذلك فليتأمل.

قوله: (**لا نمنعه من الإعادة**) ولا نمنعه من الجمعة إن لم يخف تلف نفس، أو مال «م.ر».

قوله: (**ونمنعه من الثالثة**) ظاهره أنه يمنع من الثالثة وإن شهدت القرائن بصدقه فى قوله فيها: ويحتمل تمكينه حينئذ مع سقوط قسط الأجرة.

* * *

.. ..

باب الجعالة

بتثليث الجيم كما قاله ابن مالك، وغيره واقتصر الجوهرى، وغيره على كسرها وهى لغة اسم لما يجعل للإنسان على فعل شىء. وكذا الجعل والجعيلة وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم، أو مجهول. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿**ولمن جاء به حمل بعير**﴾[يوسف ٧٢] وكان معلومًا عندهم كالوسق وشرع من قبلنا شرع لنا إذا ورد ما يؤيده، وهو هنا خبر اللديغ الذى رقاه الصحابى بالفاتحة

....

باب الجعالة

قوله: (**التزام عوض معلوم إلخ**) هذا التعريف يصدق بالإجارة فى نحو ألزمت ذمتك عمل كذا بكذا فى ذمتى، ويجاب بأن إطلاق العمل وعدم اعتبار كونه معلومًا، وتقييد العمل فى الإجارة بكونه معلومًا بمعنى: ما من شأنه فيهما يميز إحداهما عن الأخرى، فليتأمل «س.م» بهامش «ش» الروض، وحاشية المنهج لكن ما ذكره وإن ميز إحداهما عن الأخرى فى المفهوم إلا إنه لا يمنع صدق الجعالة بالإجارة فيما إذا كان العمل معلومًا ولا يمنع صدق الإجارة بالجعالة فى ذلك كما مر فى الشارح، فإن قيد كل من التعريفين بقولنا: بلفظ جعالة، أو لفظ إجارة أشكل بما يصلح لكل منها بأن قال: اعمل كذا ولك عشرة وقبل الآخر. وسيأتى فى الحاشية أنه يحمل على الإجارة لأنها أقوى، وحينئذ يحتاج كل من التعريفين لتكلف زائد، ولا ينفع فى تعريف الإجارة قولنا: بلفظ إجارة أو نحوه كما قاله «ع.ش»، فتأمل.

قوله: (**أو مجهول**) أى: مجهول أمده، وإلا فلابد من كون متعلقه معلومًا كرد الآبق.

باب الجعالة

قوله: (**شرع لنا**) الصحيح أنه ليس شرعًا لنا مطلقا، وقوله: إذا ورد أى: فى شرعنا.

.. ..

على قطيع من الغنم. كما فى الصحيحين عن أبى سعيد الخدرى، وهو الراقى كما رواه الحاكم. وقال: صحيح على شرط مسلم، والقطيع ثلاثون رأسا من الغنم. وأيضا الحاجة قد تدعوا إليها فجازت كالمضاربة. وأركانها أربعة: عاقد، وجعل وصيغة، وعمل، كما تؤخذ من كلامه حيث قال:

(صحت جعالة بأن يلتزما* أهل إجارة) بأن يكون مطلق التصرف مالكا، أو غيره. **(بجعل)** كقوله: من رد آبقى أو آبق زيد مثلا فله درهم. فلا تصح بغير التزام، ولو مع الأمر برده، ولا بالتزام صبى، أو مجنون، أو محجور عليه بسفه. وخص الإجارة بالذكر لأنها أشبه بالجعالة إذ كل منهما مقابلة منفعة بعوض وإن فارقتها فى أن الجعالة غير لازمة، وإن جعلها إنما يستحق بالفراغ، وأنه لا يعتبر قبضه فى المجلس مطلقا. ولا تعيين العامل، ولا العلم بمقدار العمل، ولا القبول لفظا لما فى اعتبار ذلك من التضييق فى محل الحاجة. وعلى ذلك قال القمولى: لو قال لغيره إن

....

قوله: **(إنما يستحق بالفراغ)** فلو شرط قبل الفراغ كمن رد كذا فله كذا قبل الفراغ فسد العقد واستحق بالرد أجرة المثل، ولو دفعه له بلا شرط امتنع تصرفه فيه قبل الفراغ بما ينقل الملك كالبيع؛ بخلاف الانتفاع به فى أكل فيجوز لرضا الدافع تضمنه التسليم لكنه يضمنه إذا لم يحصل رد إذلم يدفعه مجانا بل لغرض و لم يحصل أفاده «ع.ش».

قوله: **(مطلقا)** أى: ولو فى جعالة الذمة بخلاف إجارة الذمة. انتهى. «م.ر».

قوله: **(على قطيع)** ولعل القطيع وصف فى العقد وإن كان معينا إذ يكفى فى هذا الباب وصف المعين كما سيعلم، ويحتمل أنه عين فى العقد كأرقنى بهذا القطيع إذ ليس فى الخبر ما ينافى ذلك «س.م».

قوله: **(مالكا)** أى: لنحو الآبق.

قوله: **(ولا العلم بمقدار العمل)** أى: لا يشترط ذلك فى الجملة أى: إذا لم يمكن ضبطه، وإلا اشترط كما سيأتى بيانه فى شرح قول المصنف لعمل معلوم، أو مجهول. فراجعه.

.. ..

رددت عبدى فلك دينار. فقال: أرده بنصف دينار. فالوجه القطع باستحقاق الدينار، وقد ينقدح فيه خلاف كما فى الخلع، وأما العامل إذا كان معينا فيعتبر فيه – كما

....

قوله: (**كما فى الخلع**) أى: فيما لو قالت: طلقنى بألف فطلق بمائة؛ فإنها تطلق بها كما فى ش «م.ر»، وفرق بينهما بأن الطلاق لما توقف على لفظ الزوج أدير الأمر عليه. انتهى. «م.ر».

قوله: (**إذا كان معينا فيعتبر فيه إلخ**) حاصل هذا المقام أن المعين يشترط فيه أن يكون قادرًا على العمل بنفسه أو بغيره فدخل فيه العاجز الذى علم المالك بعجزه وقت الجعالة فله الاستنابة كما فى الوكالة، وخرج الصبى الذى لا قدرة له على العمل فلا تصح الجعالة معه، ولو قدر بعد ذلك لأن منفعته معدومة فهو كأعمى استؤجر لحفظ بالبصر ولا يقال: أن له أن يستنيب كالكبير: لأن عبارته لاغية، أما غير المعين فلا يشترط فيه ذلك، فلو لم يكن الصبى حين الغذاء قادرا ثم قدر ورد استحق، وفى الذى يستحقه الصبى خلاف فنقل «م.ر» عن الأنوار: أنه أجرة المثل. واعتمده «ع.ش». وعن السبكى، والبلقينى: إنه المسمى. واستظهره الرشيدى. وهو مقتضى قولهم: ليس لنا عقد صحيح مع الصبى والمجنون إلا الجعالة؛ إذ لا معنى للصحة إلا ذلك. انتهى. راجعه. ومثل الصبى فى ذلك المجنون الذى سمع قبل الجنون أو له نوع تمييز والسفيه.

قوله: (**فالوجه القطع إلخ**) يؤخذ منه أن الجعالة لا ترتد بالرد، وقد يتوقف فى هذا على الأخذ.

قوله: (**كما فى الخلع**) صورته أن تقول طلقنى على ألفين مثلاً. فيقول: طلقتك على ألف مثلا. « ب.ر».

باب الجعالة

قوله: (**يؤخذ منه أن الجعالة إلخ**) صريح «م.ر» أنها ترتد بالرد. انتهى. «ع.ش» على «م.ر» وفى «ق.ل» على الجلال أن الفسخ من العامل يحصل بقوله: فسخت العقد، أو أبطلته أورددته نعم ذكر شيخنا فى شرحه فى موضع أنه لا عبرة برد العامل، ويتجه أن يراد بالرد فى ذلك قصد عدم العامل، بخلاف ما إذا أريد رد العقد. وفى شرح الروض أن النقص فى الجعل فسخ من المالك لا من العامل. انتهى.

قوله: (**وقد يتوقف**) أى: لأن قوله أرده بنصف دينار ليس ردا للعقد بل رضى منه بالقليل تأمل.

فى الروضة وأصلها تبعا للغزالى – أهلية العمل فيدخل فيه العبد، وغير المكلف بإذن، وغيره، كما قاله السبكى وغيره. ويخرج عنه العاجز عن العمل كصغير لا يقدر عليه لأن منفعته معدومة فأشبه استئجار الأعمى للحفظ كذا قاله ابن العماد. وقال الأذرعى: كان المراد أهلية التزامه ويحتمل أنه أراد إمكانه، أما إذا كان مبهما فيكفى علمه بالنداء. قال الماوردى: هنا لو قال: من جاء بآبقى فله دينار. فمن جاء به استحق من رجل وامرأة، أو صبى، أو عبد عاقل، أو مجنون إذا سمع النداء أو علم به؛ لدخولهم فى عموم قوله: من جاء. وخالف فى السير فقال: لا يستحق الصبى، ولا العبد إذا قام به بغير إذن سيده. **(علما)** أى: الجعل فلا تصح بمجهول كقوله له: رد آبقى ولك ثوب، أو على أن أرضيك، أو أعطيك شيئا إذ لا حاجة إلى احتمال الجهل فيه كالإجارة، بخلاف العمل والعامل، ولأنه لا يكاد أحد يرغب فى العمل مع جهله

....

قوله: **(أراد إمكانه)** أى: أهلية إمكان العمل بأن يكون فيه قدرة على العمل المطلوب. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(وغير المكلف)** قيل: كالصبى، والمجنون. انتهى. وسيأتى فى كلام الشارح أنها تنفسخ بجنون أحدهما، وقضية ذلك أن الجنون إن طرأ على العقد أثر فيه فليراجع، ثم ينبغى أنه يشترط فى المجنون نوع تمييز أو تأثر بالإيجاب، وإلا فلا وجه لاستحقاقه لأنه حينئذ كمن رد من غير مخاطبته، ولا علمه بالنداء ثم أوردت ما تقدم على «م.ر» فالتزم الأمرين ووجهه بأنه لما عقد مع المجنون فقد رضى به، بخلاف ما إذا عقد مع عاقل لم يرض بالجنون فإذا طرأ انفسخ. انتهى. فليتأمل، وكتب أيضا، وغير المكلف كالصبى، والمجنون، حجر وقوله: بإذن أى: من السيد والولى.

قوله: **(ويحتمل أنه إلخ)** لا يخفى أن هذا هو المتبادر من أهلية العمل.

قوله: **(فيكفى علمه)** أى: وإن كان حين النداء لا أهلية فيه للعمل إذا تأهل له بعد وبهذا يفارق المبهم المعين.

قوله: **(إن طرأ على العقد)** أى: فى العامل المعين بخلاف غيره لعدم ارتباط العقد به «س.م» على الغاية.

بالجعل، فلا يحصل مقصود العقد. نعم للراد أجرة المثل كما سيأتى ويستثنى من ذلك مسألة العلج وهى مذكورة فى السير. ونقل الشيخان عن المتولى أنه لو قال: من رد عبدى فله ثيابه. فإن كانت معلومة، أو وصفها بما يفيد العلم استحق المشروط، وإلا فأجرة المثل، واستشكل بأن المعين لا يغنى وصفه عن رؤيته، ولو قال: من رده فله نصفه. صح، كذا فى التتمة، والأنوار حكى الرافعى فيهما وجهين وقربهما من استئجار المرضعة بجزء من الرقيق الرضيع بعد الفطام، وحكاهما النووى بلا تقريب. ولم يرتض ابن الرفعة تشبيهه باستئجار المرضعة قال: لأن الأجرة المعينة تملك بالعقدة، فإذا جعلت جزءًا من الرقيق بعد الفطام اقتضى عدم الملك فى الحال، أو

....

قوله: (**اقتضى عدم الملك فى الحال أو تأجيله إلخ**) عبارة التحفة: اقتضى تأجيل الملك وكتب عليه «س.م»: قد يقال: تأجيل الملك معهود فإن كلا من الأجرة فى الذمة، والثمن فى الذمة يملك بالعقد بشرطه، ويصح تأجيله فهلا قال: بدل هذا يقتضى تأجيله المعين وهو لا يؤجل. انتهى. وقد يقال: الذى فى صورتى الأجرة والثمن فى الذمة تأجيل التسليم لا الملك، بخلاف صورة الإجارة بجزء من الرقيق بعد الفطام فإنه غير موجود وقت الإجارة ففيه تأجيل الملك، وهذا معنى قوله: هنا اقتضى عدم الملك فى الحال أو تأجيله،

قوله: (**لا يغنى وصفه**) كما تقرر فى البيع والإجارة، وغيرهما قال فى شرح الروض: ويفرق بأن تلك العقود عقود لازمة، بخلاف الجعالة فاحتيط لها ما لم يحتط للجعالة. انتهى.

قوله: (**ولو قال من رده فله نصفه**) عبارة الروض، وكذا أى: يستحق أجرة المثل لو قال: فله ربعه. انتهى.

وكتب شيخنا الشهاب الرملى ما حاصله تصويره بما إذا كان العبد مجهولا وإلا استحق ربعه نفسه.

قوله: (**وقربهما إلخ**) قال فى الخادم: وإنما قصد الرافعى بما ذكر من التقريب توجيه المنع بأن الأعيان لا تؤجل. انتهى. أى: لم يرد بذلك ترجيح المنع، واعلم أن النقد إذا يتغير فالمدار على الوجود وقت العقد.«ب.ر».

قوله: (**بأن الأعيان لا تؤجل**) يؤخذ من كلام ابن الرفعة أن المؤجل هنا هو الاستحقاق لا الأعيان.

تأجيله. وكلاهما ممتنع وهنا إنما يحصل الملك بعد تمام العمل فلا مخالفة لمقتضى العقد فلا وجه إلا الصحة إن علم بالعبد وبمكانه وإلا فيظهر أنه موضع الخلاف. (**مقبوض أو لا**) أى: بجعل مقبوض فى المجلس أو غير مقبوض فيه، بخلاف الأجرة فإنه يعتبر قبضها فى إجارة الذمة كما مر. (**سامع النداء له* هو الذى استحقه**) أى: والذى يستحق الجعل هو سامع نداء الملتزم والمراد من بلغه نداؤه ولو بواسطة كما سيأتى بيانه. نعم لو قال: إن رد عبدى من سمع ندائى فله كذا. فرده من علم بندائه ولم يسمعه لم يستحق شيئا، وإن عمل طامعا. (**إن كمله**) أى: العمل بنفسه أو بعبده، أو بوكيله، أو بمعاون له كما سيأتى فلا يستحق من لم يكمل العمل كأن رد الآبق فمات على باب دار مالكه، أو غصب، أو هرب إذ لم يحصل شىء من المقصود،

....

أما إن جعلنا الأجرة ما بعد الفطام بدون تأجيل اقتضى عدم الملك فى الحال، وإن جعلناها ما بعده بالتأجيل اقتضى تأجيله. فنتأمل.

قوله: (**إن موضع الخلاف**) أى: الذى حكاه الرافعى، وليس موضعه ما هو فى كلام الرافعى.

قوله: (**إن كمله إلخ**) ولو مات العامل، وكمله وارثه استحق قسط ما عمله العامل إن كان العامل معينا، وإلا فيستحق جميع الجعل. انتهى. «ق.ل» على الجلال، وفيه أن مدرك استحقاق القسط فقط فى المعين إنما هو الانفساخ بالموت، وهو موجود فى غير المعين أيضا لتعيينه بالعمل كما فى «ق.ل» أيضا فعمل الوارث كعمل من عمل ابتداء بلا إذن وهو لا يستحق شيئا، فكذلك الوارث المذكور، ولذلك لم يذكر «م.ر» ولا حواشيه هذا التفصيل فراجعه، انتهى. ثم رأيت المحشى ذكره بعد وفيه ما مر.

قوله: (**فمات**) أى: بغير قتل المالك له. انتهى خطيب على المنهاج.

قوله: (**إن علم بالعبد**) أو وصف بما يفيد العلم أخذا مما تقدم فى ثيابه.

قوله: (**أخذا مما تقدم**) لم يقدم هنا.

بخلاف ما إذا اكترى من يحج عنه فأتى ببعض الأعمال، ومات حيث يستحق من الأجرة بقدر ما عمل. وفرقوا بينهما بأن المقصود من الحج الثواب. وقد حصل ببعض العمل وهنا لم يحصل شيء من المقصود فلو خاط نصف الثوب، واحترق أو بنى بعض الحائط فانهدم شيء له ذكره في الروضة عن الأصحاب، ومحله إذا لم يقع العمل

....

قوله: (**بأن المقصود الحج إلخ**) وبأن الإجارة لازمة تجب الأجرة فيها بالعقد شيئا فشيئا، والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء إلا بالشرط ولم يوجد. انتهى. خطيب على المنهاج.

قوله: (**مسلمًا**) بأن وقع بحضرة المالك أو في ملكه، أو سلمه له. انتهى. حجر في «ش» الإرشاد.

قوله: (**وإلا فيظهر أنه موضع الخلاف**) ويكون مأخذه أن العبرة في هذا العقد بحاله، أو بحال الرد كما ذكرنا فيما إذا تغير النقد. انتهى. ومقتضاه عدم الصحة، وحاصل كلامه إنه خصص كلام الرافعي، ونازعه في المأخذ كذا في شرح الروض، ويتجه الصحة حيث علم، أو وصف بما يفيد العلم كما تقدم في مسألة الثياب، وإن لم يعرف مكانه.

قوله: (**أو يقيده**) ظاهره ولو لم يعلم العبد ولا أمره سيده لكن قيد بعضهم بما إذا استعان به «م.ر».

قوله: (**بخلاف ما إذا اكترى إلخ**) ينبغي، أو جاعل أخذا من الفرق.

قوله: (**وقد حصل**) هذا يدل على حصول الثواب للمكترى.

قوله: (**واحترق ثم قوله فانهدم**) زاد في شرح الروض بعد كل منهما قوله: أو تركه، ثم قال: ومحله إذا لم يقع العمل مسلمًا إلخ ففيه تصريح بأنه مع الترك يستحق أجرة ما عمل إذا وقع العمل

قوله: (**بحاله**) أي: العقد فإن قلنا بحاله فهو حال مجهول. وإن قلنا بحال الرد فهو حال معلوم لكن الأصح أن العبرة بحال العقد كما إذا تغير النقد فإن العبرة بنقد حال العقد، وإذا بنينا على أن العبرة بحال العقد اقتضى عدم الصحة لأنه مجهول.

قوله: (**خصص كلام الرافعي**) أي: بما إذا لم يعلم بالعبد ولا بمكانه فهذا هو موضع الخلاف، ولكن ليس المأخذ ما ذكره الرافعي بل المأخذ أن العبرة بحال العقد أو بحال الرد.

قوله: (**بعضهم**) هو السبكي.

مسلما وإلا فله أجرة ما عمل لقوله فيها كأصلها لو قال: إن علمت هذا الصبى القرآن فلك كذا. فعلمه بعضه ثم مات الصبى استحق أجرة ما علمه لوقوعه مسلما بالتعليم بخلاف رد الآبق، ولقول القمولى: لو تلف الثوب الذى خاط بعضه، أو الجدار الذى بنى بعضه بعد تسليمه إلى المالك استحق أجرة ما عمل أى: بسقطه من المسمى. وكذا يقدر مثله فيما قبلها ليوافق قول ابن الصباغ، والمتولى فى مسألة القمولى: استحق من المسمى بقدر ما عمل، وقول الشيخين: لو قطع العامل بعض المسافة لرد الآبق ثم مات المالك فرده إلى الوارث استحق من المسمى بقدر عمله فى الحياة. وقولهما فى الإجارة فى موضع لو خاط بعض الثوب واحترق وكان بحضرة المالك، أو فى ملكه أجرة ما عمل بسقطه من المسمى لوقوع العمل مسلما، وفى موضع آخر لو اكتراه لخياطة ثوب فخاط بعضه واحترق وقلنا ينفسخ العقد - فله أجرة مثل عمله وإلا فقسطه من المسمى،

....

قوله: (**وقلنا ينفسخ إلخ**) أى: بناء على عدم جواز إبدال المستوفى به، وهو ضعيف.

مسلمًا، وسيأتى فيما لو فسخ أنه لا يستحق أجرة ما عمل وإن وقع العمل مسلمًا فقد فرق بين الترك والفسخ فى ذلك.

قوله: (**ثم مات الصبى**) قيده بعضهم بالحر فإن كان رقيقا لم يكن التعليم مسلمًا إلا إن كان بحضرة المالك أو فى ملكه.

قوله: (**وقلنا ينفسخ العقد**) هذا القيد يشكل على ما سلف من الاستحقاق بالقسط.«ب.ر»،

قوله: (**فقد فرق بين الترك إلخ**) مع إنهم عللوا عدم استحقاق العامل إذا فسخ لا بسبب زيادة المالك فى العمل بأنه امتنع باختياره ولم يحصل غرض الملتزم ولا فرق فى ذلك بين أن يقع العمل مسلما أو لا كما صرح به شيخ مشايخنا إلا أن يفرق بين ما معه رفع العقد وما ليس معه ذلك لأن الإعراض فى الأول أتم، والمنافاة فيه للمقصود أشد، وقد يوجه بأن هناك أيس من عمل يستند إلى العقد الموجب بخلافه هنا فإن العقد باق وهو بسبيل من أن يعمل لأجله فليتأمل. انتهى. منه على الغاية.

قوله: (**إلا أن كان بحضرة المالك إلخ**) استظهر «ع.ش» أن عوده لسيده بنفسه يقوم مقام ذلك.

قوله: (**يشكل على ما سلف إلخ**) أى: من أنه إذا مات المالك فرده إلى الوارث استحق من المسمى بقدر عمله لأنه بموت المالك تنفسخ الجعالة فكان قياس ما هنا أن له أجرة مثل عمله لا قدر عمله من المسمى.

أو لحمل جرة فزلق فى الطريق فانكسرت فلا شىء له. والفرق أن الخياطة تظهر على

....

.. ..

وكتب أيضا كأنه إشارة إلى تفريع الانفساخ، وعدمه على الخلاف فى إبدال المستوفى به لكن هذا التفريع لا يتأتى فى مسألة الجدار ونحوه مع أنه ينبغى طرد هذا القيد فى جميع المسائل المذكورة، ويتكل على وجوب القسط من المسمى فى موت المالك مع الرد إلى الوارث للانفساخ بموت المالك. فليتأمل، وكتب أيضا وقلنا: ينفسخ العقد أى: من أصله قاله شيخنا الشهاب الرملى فيكون إشارة إلى أنه هل ينفسخ العقد من أصله أو لا فعلى الأول تجب أجرة مثل عمله، وعلى الثانى قسطه من المسمى، ويجرى ذلك فى سائر الصور لكن فى الروض فلو فسخهما المالك فى أثناء العمل وجب أجرة المثل فيما عمل. انتهى. فكأنهم يفرقون بين الفسخ والانفساخ، ويجعلون الفسخ كما لو قلنا بالانفساخ من أصله وكتب أيضا قوله خصوا هنا وجوب القسط من المسمى بما إذا قلنا بعدم الانفساخ، وخالفوه فيما إذا مات المالك قال فى الروض: فلو فسخهما المالك فى أثناء العمل لزمه أجرة المثل فيما عمل قال فى شرحه: وأشكل وجوب أجرة المثل بما لو مات المالك فى أثناء المدة حيث تنفسخ ويجب القسط من المسمى وأى فرق بين الفسخ والانفساخ إلخ.

قوله: (**إلى تفريع الانفساخ وعدمه إلخ**) فيه أن الصحيح إن قلنا بعدم جوازه هو الانفساخ من حين التلف وحينئذ يجب قسط المسمى لا أجرة العمل فلا يخلص إلا ما قاله.

قوله: (**لا يتأتى فى مسألة إلخ**) أى: لعدم فوات المستوفى به الذى هو بناء الجدار بانهدام ما بنى منه.

قوله: (**مع أنه ينبغى إلخ**) قد يقال: إنما ذكره فيما يمكن فيه تأمل وعبارته فى شرح الغاية وتفريع القسط من المسمى فى هذه المسألة على القول بعد الانفساخ مشكل مع الجزم به فى مسألة الجد أو رد الآبق وأى فرق بينهما وبينها فالأوجه أن يفرع فيهما على ذلك أيضا.

قوله: (**أو لا**) أى: أو لا ينفسخ من أصله بل من حين التلف لكن لابد حينئذ أن يكون الانفساخ من حين التلف، بل الانفساخ من أصله أيضا مبنيا على عدم جواز إبدال المستوفى فيه.

قوله: (**فكأنهم يفرقون إلخ**) فرق فى شرح الروض بأن الملتزم فى صورة الفسخ تسبب المسمى، بخلاف صورة الانفساخ، وحينئذ يندفع إشكال وجوب القسط فى الرد إلى الوارث مع موت المالك.

قوله: (**خصوا هنا وجوب القسط إلخ**) الإشكال فيما ذكر لأن المراد بعدم الانفساخ عدم الانفساخ من أصله بل من حين التلف بناء على عدم جواز الإبدال وإذا مات المالك انفسخ من حينه أيضا لا من أصله فالمسألتان على حد سواء.

قوله: (**وأى فرق بين الفسخ إلخ**) قال فى شرح الروض بعد ذلك: ويجاب: بأن الملتزم ثم لم يتسبب فى إسقاط المسمى أى: بخلاف ما إذا فسخ فإنه تسبب فيه.

الثوب فوقع العمل مسلمًا بظهور أثره، والحمل لا يظهر أثره على الجرة وبما قالاه علم

....

قوله: (**بظهور أثره إلخ**) قد يتوهم منه أن ظهور الأثر كاف فى وقوعه مسلمًا، وليس مرادا بدليل ما تقدم عن القمولى من تقييد استحقاق الأجرة فى مسألة الثوب والجدار بكون التلف بعد التسليم إلى المالك، وقولهما فى باب الإجارة: فيما لو قصر الأجير الثوب أو صبغه، ثم تلف بعد القصارة والصبغ أنه إن انفرد باليد سقطت أجرته، وإن عمل فى ملك المستأجر أو بحضرته لم تسقط؛ لأن يد المستأجر عليه فوقع العمل فيه مسلما أولا فأولا فيؤول قولهما هنا على أن المراد إن وقوع العمل مسلما إلى المالك بإقباضه، أو كونه بحضرته إنما يعتد به فيما يظهر أثره على المحل أى: بأن يحصل للمحل منه وصف حقيقى وإن لم يكن محسوسًا كالخياطة، والتعليم، بخلاف ما لا يظهر أثره عليه كما فى مسألة الجرة وإن كسرها بعد تسليمها إلى المالك، لأن مجرد التسليم لا يكفى فى استحقاق القسط بل لابد معه من ظهور الأثر على المحل كما تقدم، ولم يوجد هنا، وإلا لم يصح الفرق بين مسألة الجرة وغيرها، كما لا يخفى ومن هنا يشكل ما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى فيما لو كارى على حمل أمتعة إلى مكة مثلا فى البحر أو البر من أنها إن تلفت فى أثناء الطريق بنحو غرق، أو نهب لم يستحق الأجير القسط لعدم وقوع العمل مسلما، بخلاف ما لو تلف حاملها دونها كأن غرقت السفينة، أو ماتت الإبل الحاملة وسلمت هى فيهما وتسلمها المالك أو نائبه فى محل التلف فيستحق القسط لوقوع العمل مسلمًا، ووجه اشكاله أنه أوجب القسط فى الشق الثانى بمجرد وقوع العمل مسلمًا مع أنه لا يكفى.

قوله: (**والحمل لا يظهر أثره على المحل هذا مع قوله الآتى، وبما قالاه علم إلخ**) صرح فى عدم وجوب القسط فى صورة الجرة، وإن كان انكسارها بعد تسليمها لمالكها لأنه صرح بأن الحمل لا يظهر أثره، وشرط فى وجوب القسط وجوب الأمرين جميعا وقوع العمل مسلما، وظهور أثره، وقد انتفى الثانى فى صورة الجرة كما تقرر وبهذا يشكل ما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى: من وجوب القسط فيما لو اكتراه لنقل أحمال إلى مكة مثلاً فتلف الحامل فى أثناء الطريق دون الأحمال فليتأمل.

.. ..

كما تقرر، بل لابد معه من ظهور أثره على المحل، ولم يوجد كما تبين، ولو صح التزام وجوده فى هذه الحالة وجب التزامه أيضا فى الشق الأول فيما لو كان التلف بعد التسليم إلى المالك، وصريح كلامهم يخالفه كما تبين فى مسألة الجرة اللهم إلا أن يفرق بينهما بأن هذا الأثر لما ضعف بكونه اعتباريًا اعتد به عند سلامة العين لتقويه حينئذ لا مطلقا، وبرد عليه بعد الاحتياج فى ذلك إلى سند من كلامهم أنه إن اعتبرت السلامة إلى تسليم المالك فهى موجودة فيهما أولاً إلى غاية أو إلى غاية معينة كوصول المقصد فهى فى غاية البعد تحتاج إلى معنى صحيح يعضده، ولا يخفى أن قياس ما أفتى به أنه لو اكترى دابة للركوب إلى موضع فماتت فى أثناء الطريق وجب القسط إذ الراكب هنا كالأمتعة فيما قاله، وظاهر ما قالوه فى مسألة الجرة: عدم الوجوب، وجميع ما تقرر فى مسائل الإجارة يجرى نظيره فى مسائل الجعالة. انتهى. «س.م» على الغاية وما فهمه أولا فى كلام الشارح، واستدل عليه صرح به حجر فى «ش» الإرشاد نقلا له عن تصريح ابن الصباغ والمتولى قال: واعتمده الأذرعى. انتهى. وحاصل ما اعتمده «م.ر» وزى هنا كالإجارة أنه إن سلم العامل ووصل ما عمل فيه للمالك استحق الكل، فإن تلف العامل فقط كعامل مات وسفينة غرقت، وسلم حملها وجب القسط، وإن سلم العامل فقط وتلف ما عمل فيه قبل تمام العمل، فإن وقع العمل مسلمًا بأن كان بحضرة المالك، أو فى ملكه، أو سلمه له وظهر أثره وجب قسط المسمى وذلك كثوب خاطه بنفسه بحضرة المالك أو فى ملكه أو سلمه له ثم احترق، وحائط بنى بعضها بحضرته أو فى ملكه ثم انهدمت، وصبى حر مات أثناء التعليم.

أما الرقيق فيشترط فيه أن يعلمه بحضرة سيده، أو فى ملكه، أو يسلمه له، أو يعود هو إليه بنفسه كما هو المعتاد، فإن لم يقع العمل مسلما بما مر، أو لم يظهر أثره على المحل كجرة انكسرت، ومحمول نهب أو غرق أثناء الطريق لم يجب شىء أصلا. انتهى.

وقد يفرق بين مسألة الجرة، وبين ما أفتى به الشيخ الشهاب الرملى بأن العمل فى مسألة ما أفتى به يمكن البناء عليه لسلامة الأمتعة مع تلف الحامل فيمكن المالك حينئذ

أنه يعتبر فى وجوب القسط فى الإجارة وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل، ومثلها الجعالة.

(وقبل أن يفرغ نقض) بالمعجمة (ماجعل * جاز) أى: وجاز للملتزم قبل فراغ العامل من العمل نقص الجعل أى: تغييره بزيادة، أو نقص، أو جنس كالثمن فى زمن الخيار فللعامل الجعل الثانى إن غير قبل الشروع وإلا فأجرة المثل. قال الرافعى: لأن النداء الثانى فسخ للأول والفسخ فى أثناء العمل يقتضى الرجوع إلى أجرة المثل ومحله فيما قبل الشروع أن يعلم العامل بالتغيير فإن لم يعلم به فيما إذا كان معينا ولم يعلن به الملتزم فيما إذا كان غير معين قال الغزالى فى وسيطه ينقدح أن يقال: يستحق أجرة المثل وهو قضية كلام الشيخين، وقال الماوردى والرويانى يستحق الجعل الأول

....

حملها على دابة، أو سفينة أخرى، بخلاف ما إذا تلفت الأمتعة فى مسألة الجرة فإنه لا يمكن البناء على ذلك العمل، فحين أمكن البناء ظهر أثر العمل، وحيث لم يمكن لم يظهر وهذا مأخوذ مما فى الروض، وغيره من أنه لو غير الكاتب ترتيب الكتاب إن لم يمكن البناء على ما عمل سقطت الأجرة، وإن أمكن استحق القسط فاللازم إما ظهور الأثر، أو إمكان البناء، فليتأمل.

قوله: (**يستحق أجرة المثل**) أى: لجميع العمل إن لم يعلم بالنداء الثانى أثناء العمل، واستمر فيه، فإن علم به فى أثنائه استحق لما قبل العلم قسط أجر المثل، ولما بعده قسط المسمى الثانى.

قوله: (**فوقع العمل مسلمًا إلخ**) قضية هذا أنه بظهور الأثر يكون العمل مسلمًا فقول الشارح الآتى وبما قالاه إلخ فيه نظر «ب.ر»، ويجاب بأنهما يريان أن التسليم لا يتحقق إلا فيما يظهر أثره وقبل أن يفرغ نقص ما جعل جاز عبارة الروض.

قوله: (**بأنهم يريان أن التسليم إلخ**) أى: فلابد من التسليم لكن لما لم يتحقق إلا مع ظهور الأثر قالا: إن كونه مسلما بظهور أثره.

قوله: (**وبهذا الشكل ما أفتى به إلخ**) قد يفرق بأنه فى مسألة تلف الجرة لا يمكن البناء على عمل العامل ولو كانت مسلمة، بخلاف ما إذا تلف الحامل وبقى الحمل فإنه يمكن البناء على عمل العامل، فلما أمكن البناء على العامل كان لعمله أثر ظاهر بخلاف ما إذا لم يمكن تأمل. وما أفتى به الشهاب «م.ر» اعتمده «ز.ى» كما نقله «ق.ل» على الجلال.

وأقره السبكى والبلقينى، وغيرهما، فعلى قول الغزالى، لو عمل من سمع النداء الأول خاصة ومن سمع الثانى استحق الأول نصف أجرة المثل والثانى مثل المسمى الثانى، وعلى قول الماوردى: يستحق الأول نصف الجعل الأول، والثانى نصف الثانى أما التغيير بعد الفراغ فلا يؤثر لأن المال قد لزم. **(و)** جاز **(نقص)** بالمهملة أى: نقص الجعل **(لنقصان العمل)** مع حصول المقصود.

....

قوله: **(استحق الأول ونصف أجرة المثل والثانى إلخ)** هو ظاهر أن وقع الفسخ بالتغيير قبل الشروع وعمل جاهلا به ويشاركه من علم النداء الثانى، فإن وقع بعده فله أجرة مثل ما مضى، ثم إن استمر جاهلا وشاركه من علم الثانى استحق هو نصف أجرة المثل لما بقى، وللمشارك قسط ما عمل من المسمى الثانى؛ فلو كان الفسخ المذكور بعد مضى نصف العمل واستمر كما تقدم فله ثلاثة أرباع أجرة المثل النصف لما قبل الفسخ، والربع لما بعده؛ وللمشارك ربع المسمى الثانى نظرا لقدر ما عمل إذ لو استقل من علم بالثانى فقط، والحالة هذه لم يستحق منه إلا النصف خلافا لمن قال: باستحقاقه الكل. كما يعلم من المنهج، والحلبى فعليك بالتأمل والمراجعة.

فرع: وإن زاد أو نقص اعتبر النداء الأخير فلو لم يسمعه، أو كان بعد الشروع وجب أجرة المثل. انتهى. قال فى شرحه: وأجرة المثل فيما قاله فى الأولى لجميع العمل، وفى الثانى لعمل قبل النداء الثانى، أما عمله بعده ففيه قسطه من مسماه ولا ينافيه ما مر من أنه لو عمل شيئا بعد الفسخ لا شيء له لأن ذاك فيما إذا فسخ بلا بدل بخلاف هذا. انتهى. وقوله: أما عمله بعده ففيه قسطه من مسماه هذا محله إذا علم العامل، وإلا ففيه أجرة مثله كما وجبت إذا غير قبل الشروع ولم يعلم العامل.

قوله: **(ولم يعلن به الملتزم إلخ)** انظر كيف يقابل هذا قوله: أن يعلم العامل إلخ إذ قد لا يعلن ولكن يعلن العامل.

قوله: **(ومن سمع الثانى إلخ)** أى: وإن سمع الأول أيضًا.

قوله: **(هذا محله إلخ)** هو مستفاد من قوله: أو كان بعد الشروع فإنه معناه أو سمعه وكان إلخ.

قوله: **(انظر كيف يقابل هذا إلخ)** قد يقال: معنى قوله: إن يعلم إلخ أى: أو يعلن إلخ تأمل.

(كالرد) للآبق مثلا (مـن) مكـان (أقـرب) مـن المكـان المعـين فلـو رده مـن نصـف الطريق المتساوية سهولة وخرونة فله نصف الجعـل أو مـن ثلثـه فثلثـه (أو إن عاونـا) أى: وكان عاون (غير الذى) قد (عين) للعمل (مـن قـد عينـا) لـه فإنـه يجـوز نقـص الجعل إن عاونه ليشاركه أو للملتزم فقط، أو له وللعامل، أو لم يقصـد شـيئا كمـا علـم من قوله: (إلا له) أى: إلا إذا عاون للعامل فقـط. فـلا يجـوز نقـص الجعـل بـل كلـه

....

قوله: (إلا له) ظاهره أنه يستحق هو الجعل، وإن كان قادرا علـى العمـل، ويفـرق بـين المعين والوكيل ويحتمل أن يسوى بينهما فيتقيد بما إذا عجزا و لم يلق بـه، والفـرق أظهـر إن كانت مسألة الإعانة مفروضة فيما إذا شاركه فى العمل، و لم ينفرد المعـين كمـا هـو قضيـة التعبير بالمعاونة. انتهى. «س.م» على الغاية وفى «ع.ش» على «م.ر» ما حاصله أنه إن كـان غرض المالك الرد من المعين بخصوصـه اشـترط فـى اسـتحقاق الجعـل عـذر المعـين، أو عـدم اللياقة مع علم المالك بذلك، وإلا لم يشترط كما يفيده قول الشارح، وغرض الملـتزم العمـل إلخ تدبر، وأما التوكيل فقـال «م.ر»: إن توكيـل العـامل المعـين فـى الـرد كتوكيـل الوكيـل فيجوز له أن يوكله فيما يعجز عنه، وعلم به القائل أو لا يليق به كما يستعين به، وتوكيـل غير المعين بعد سماعه النداء غيره كالتوكيل فى الاحتطاب، والاستقاء ونحوهما فيجوز.

قوله: (فإنه يجوز نقص الجعل) أى: بحسب العمل ولا ينافيه قوله الآتـى بتوزيعـه علـى الـرءوس وعبارة الروض: وإن عمل الآخر أى: المعاون لنفسه أو للمالك أى: أو مطلقا فيما يظهـر كمـا فـى شرحه فلا شىء له ولزيد النصف قال فى شرحه: إن اسـتويا عمـلا. انتهـى. ولا يشـكل الاسـتواء عملا فى استحقاق النصف على ما لو كان العامل اثنين فإنهما يستحقان بالسوية مطلقـا كمـا هـو مقتضى كلامهم، لأن المعاون لا حق له فى هذا العقـد فلابـد مـن النظر إلى مقـدار عملـه ليعـرف حصة العامل، بخلاف العاملين فإن العقد تعلق بهما، و لم يمكن ضبط عملهما عنـده فأعرضنـا عنـه، وجعلنا الاستحقاق بحسب الرءوس ويؤخذ مما تقرر أعنـى اشـتراط الاسـتواء عمـلا فـى اسـتحقاق النصف المقتضى ذلك إنه لو كان عمل العامل قدر ثلث العمل مثلاً استحق الثلث إشـكال إطـلاق قول الشارح ما يخصه بتوزيعه على الرءوس فليتأمل.

.. ..

للعامل فقد يحتاج إِلَى المعاونة وغرض الملتزم العمل بأى وجه أمكن فلا يحمل على قصر العمل على المخاطب، وله من الجعل فى تلك الصوره المعلومة ما يخصه بتوزيعه على الرءوس إلا فيما إذا عاون لهما فله ثلاثة أرباع الجعل، ولا أجرة عليه للمعاون إلا إن التزمها له، **(ويمنع)** الجاعل العامل **(التزيدا)** أى: الزيادة فى الجعل **(إن زاده)** أى: العمل **(كرده)** الآبق مثلا **(من)** مكان **(أبعدا)** من المكان المعين لأنه لم يلتزمها له، ولو تغير النقد الملتزم جعلا فالعبرة بيوم العقد كما فى الأجرة لا بيوم الفراغ، وإن كان به الاستحقاق.

(لعمل) أى: صحت الجعالة لعمل مباح. **(معلوم)** كقوله: خط ثوبى هذا ولك درهم. **(أو مجهول)** لا يمكن ضبطه كقوله رد آبقى من أى مكان وجدته فيه ولك درهم لأن المسافة لا تعلم غالبا فدعت الحاجة إلى الجواز مع الجهل، كما فى العامل. فإن أمكن ضبطه فلابد من ضبطه ففى بناء حائط يذكر موضعه وطوله، وعرضه،

....

.. ..

قوله: **(فله ثلاثة أرباع الجعل)** الذى اعتمده شيخنا الشهاب الرملى: أن له النصف فقط وفاقا لما دل عليه قول الأنوار فرده هو وغيره فلا شيء لذلك الغير والجعل بتمامه لزيد إن قصد الغير معاونته مجانا أو بعوض التزمه زيد، وإن قصد المالك أو قصدهما، أو عاون مطلقًا فلزيد نصف الجعل. انتهى.

وذلك لأنه لما قال فى الروض: وإن عمل الآخر أى: المعاون لنفسه، أو للمالك أى: أو مطلقًا كما بحثه فى شرحه فلا شيء له ولزيد النصف. انتهى. زاد شيخنا بخطه، أو للمالك والعامل، أو للجميع وحينئذ فالحاصل أنه إن قصد العامل فقط فللعامل، وإلا فله النصف فقط فى سائر الصور، وكأن وجهه فيما إذا قصد المالك والعامل تغليب جانب المالك؛ لأن المصلحة فى رد المالك والنفعة فيه إنما هى بالذات للمالك «م.ر».

قوله: **(كما فى العامل)** فإن الحاجة داعية إلى الجواز مع جهله.

قوله: **(الذى اعتمده شيخنا إلخ)** لكن فى شرح ولده على المنهاج خلافه.

قوله: **(فإن ضبط إلخ)** سيأتى أن معناه فإن أمكن ضبطه فإجارة لكن ينبغى تقييده بما إذا لم يكن مانع،

وارتفاعه. ومايبنى به وفى الخياطة يعتبر وصف الثوب، والخياطة صرح بذلك ابن يونس. وابن الرفعة، والسبكى، وكلام غيرهم يقتضيه. ولابد أن يكون فى العمل كلفة فلو قال: من رد مالى فله كذا فرده من هو فى يده استحق الجعل إن كان لرده كلفة كآبق. وإلا فلا كدراهم لأن ما لا كلفة فيه لا يقابل بعوض، ولو قال: من دلنى عليه فله كذا فدله من هو فى يده فلا شىء له لأن ذلك واجب عليه شرعًا فلا يأخذ عليه عوضا أو غيره استحق؛ لأن الغالب أنه يلحقه مشقة بالبحث عنه ذكر ذلك فى

....

.. ..

قوله: (**فإن أمكن ضبطه فلابد من ضبطه إلخ**) كذا فى شرح الروض أيضا فى شرح قوله: فتصح الجعالة على معلوم، أو مجهول عسر علمه. انتهى. ثم قال فى الروض.

فرع: قال: بعه بكذا أو اعمل كذا ولك عشرة أى: وأتيا بما يصلح أن يكون إجارة وجعالة كما فى شرحه، فإن ضبط العمل فإجارة وإلا فجعالة. انتهى. قال فى شرحه: كذا نقله الأصل عن بعض التصانيف، وصرح به الإمام قال الزركشى: والظاهر أن هذا من الإمام تفريع على اختياره إن العمل فى الجعالة يشترط أن يكون مجهولا لكن صحح الشيخان خلافه. انتهى. ويمكن أن يقال: محل هذا إذا أتيا بما يحتمل كلا منهما فيحمل عند الضبط على الإجارة لأنها الأقوى ومحل ما تقدم إذا لم يصلح ما أتيا به إلا للجعالة، أو عند التصريح بها لكن يشكل حينئذ وجه اعتبار الضبط إذا لم يصلح ما أتيا به إلا للجعالة وعدم اعتباره إذا صلح لهما إلا أن يجاب بأن معنى قوله فى الموضع الثانى، فإن ضبط العمل فإجارة إلخ فإن أمكن ضبطه فإجارة وإن لم يمكن فجعالة فليتأمل.

قوله: (**كآبق**) أى: فى رده كلفة وإلا فقد يكون معه فى المجلس فيسلمه له فيه.

قوله: (**لأن الغالب إلخ**) فلو فرض فى بعض الصور انتفاء المشقة فهل يستحق اعتبارا بما من شأنه كما يقتضيه التعليل بالغالب أو لا؟ فيه نظر.

قوله: (**أن يلحقه مشقة إلخ**) لابد من لحوق المشقة بعد النداء فلا عبرة بلحوقها قبله «م.ر».

وإلا كأن قال: إن فعلت لى كذا فلك كذا وقبل تعين أن يكون جعالة إذ الإجارة تقبل التعليق كما قاله المحشى فى شرح الغاية تم ظهر أن هذا خارج بقوله وأتيا إلخ.

قوله: (**كما قد يقتضيه التعليل**) قد يقال: ما لا كلفة فيه لا يقابل بعوض كما هو صريح التعليل قبله.

الروضة وأصلها زاد فيها لو قال: من أخبرنى بكذا، فله كذا فأخبره به إنسان فلا شىء له لأنه لا يحتاج فيه إلى عمل صرح به البغوى وغيره، وهذا نقله الرافعى آخر الباب فقال: لو قال: إن أخبرتنى بخروج فلان من البلد فلك كذا فأخبره ففى فتاوى القفال: أنه إن كان له غرض فى خروجه استحق وإلا فلا، ثم قال: وهذا يقتضى كونه صادقا فإن الغرض حينئذ يحصل، وينبغى أن ينظر أيضا هل يناله تعب أم لا. انتهى. وشمل إطلاقهما فيما تقرر فى مسألة رد المال ما لو كان المال فى يده بجهة توجب الرد كالغصب، والعارية وقضيته الاستحقاق بالرد إذا كان فيه كلفة. وتعليلهما فى التى بعدها عدم الاستحقاق بوجوب الدلالة شرعا يقتضى خلافه. ويقتضى أنه لو كان الدال غير مكلف استحق. **(ولو لغير كان ذا حصول)** أى: ولو كان العمل حاصلا لغير الملتزم كقوله: رد عبد زيد ولك كذا، فإن الجعالة تصح ويلزمه الجعل لأنه التزمه، وليس ذلك كالتزام الثمن فى بيع غيره: والثواب على هبة غيره لأنهما عوضا تمليك فلا يتصور وجوبهما على غير من حصل له الملك وليس الجعل عوض تمليك. واستشكل ابن الرفعة ذلك بأنه لا يجوز لأحد بهذا القول وضع يده على الآبق فكيف يستحق الأجرة؟ وأجيب عنه بأنه لا حاجة إلى الإذن فى ذلك لأن المالك راض به

....

قوله: **(ولك كذا)** فيلزمه ما التزمه وإن لم يقل على لأن ظاهره التزام. انتهى. «ش» «م.ر».

قوله: **(وينبغى أن ينظر إلخ)** فيحمل ما تقدم عن زيادة الروضة على ما إذا لم يصدق، أو لم يتعب بقرينة ما علل به.

قوله: **(يقتضى أنه إلخ)** الأوجه عدم الاستحقاق لأن غير المكلف، وإن لم يلزم نفسه الرد لكنه لازم لوليه وهو قائم مقامه «م.ر».

قوله: **(ويلزمه الجعل)** نعم إن كان وليا واقتضت من المصلحة ذلك، وكان الجعل بقدر أجرة المثل فأقل فهو فى مال المولى «م.ر».

قوله: **(لأن المالك راض به قطعا)** أى: ومع ذلك ينبغى أن يضمن أخذا من قوله فى شرح

.. ..

قطعا. أو بأن صور ذلك أن يأذن المالك لمن شاء فى الرد قال البغوى: ولو قال: قال زيد: من رد عبدى فله كذا وكان كاذبًا لم يستحق عليه، ولا على زيد لعدم التزامهما وإن كان صادقا استحق على زيد قال الشيخان: وكان هذا فيمن يعتمد خبره وإلا فهو كما لو رد غير عالم بالإذن.

(وبالجواز وسمت ما لم يتم * من جانبين) أى: ووسمت الجعالة بالجواز من الجانبين مالم يتم العمل لأنها تعليق استحقاق بشرط كالوصية فتنفسخ بموت أحدهما،

....

قوله: **(إن يأذن المالك إلخ)** أى: والتزم الأجنبى الجعل. انتهى. «م.ر».

قوله: **(وإلا إلخ)** محله مالم يصدقه زيد والعامل وإلااستحقا «م.ر».

الروض قبل هذا ما نصه: فلو عمل أحد بلا صيغة فلا شيء له، ودخل العبد فى ضمانه كما جزم به الماوردى: وقال الإمام: فيه الوجهان فى الأخذ من الغاصب بقصد الرد إلى المالك، والأصح فيه الضمان ولا يلزم من جواز الرد عدم الضمان. انتهى. باختصار وجه الأخذان فى كل وضع يد بغير إذن المالك ومجرد التزام العوض فى هذه من غير المالك لا يؤثر، فليتأمل.

قوله: **(يعتمد خبره)** وينبغى ولو فى اعتقاد العامل فقط.

قوله: **(فتنفسخ بموت أحدهما)** قال فى الروض: فإن مات المالك بعد الشروع فرده إلى ورثته وجب قسطه من المسمى قال فى شرحه: وإن مات العامل فرده وارثه استحق القسط أيضا قاله الماوردى. انتهى. وقوله: إن مات العامل أى: بعد الشروع كما هو ظاهر، إذ لو مات قبله فلا ينبغى اعتبار رد وارثه مطلقا لأنه أجنبى عن هذا العقد، ولم يبن عمله على عمل العامل المورث له ومن هنا ينبغى أن المراد بالقسط مقابل ما عمله العامل قبل موته، وهذا كله إذا كان معينا فلو كان غير معين ومات أحد بعد الشروع فى الرد ورده وارثه فالوجه استحقاق الجميع لأنه عامل

قوله: **(فليتأمل)** أشار به إلى ما قاله فى حاشية التحفة من أنه ينبغى عدم الضمان كما لو أخذه ممن لا يضمن كالحربى قال «ع.ش»: وما ذكر أولا من الضمان ظاهر حيث لم تدل قرينة على رضى المالك بالرد وإلا فلا ضمان.

قوله: **(فرده)** صريح فى أنه لا يستحق القسط إلا إن رده.

قوله: **(فالوجه استحقاق الجميع إلخ)** فى «ق.ل» على الجلال إن العامل غير المعين يتعين بالعمل.

وجنونه، وإغمائه، ولكل منهما الفسخ أما بعد تمام العمل فلا انفساخ ولا فسخ للزوم الجعل ثم إن اتفق الفسخ قبل الشروع فلا شيء للعامل لأنه لم يعمل شيئا أو بعده. (فبفسخ الملتزم).

(من مالك وغيره) يجب له أجر مثل ما عمل إلى الفسخ لئلا يحبط سعيه بفسخ

....

قوله: (يجب له أجر مثل ما عمل) أى: وإن لم يتمم العمل لأن الملتزم منعه بخلاف ما لو مات الملتزم، فإن العامل لا يستحق القسط إلا إن تم العمل ورده إلى الوارث كما مر، لأن الملتزم لم يمنعه حاشية الجمل على المنهج.

مستقل إذ لا مقتضى لبناء فعله على فعل الميت وبالأولى إذا كان الموت قبل الشروع، وإن عزم على الرد قبل الموت فليتأمل نعم إن كان المالك عين مكانا كمن رده من كذا فمات العامل الغير المعين بعد قطعه بعض المسافة للسعى فى الرد ثم رده وارثه فهل يستحق جميع الجعل البعض عن عمل مورثه، والبعض عن عمل نفسه لعدم انفساخ الجعالة بموت العامل لعدم تعينه فيه نظر فليتأمل «س.م».

قوله: (وجنونه) لعل هذا بالنسبة للعامل المعين كرد عبدى ولك كذا بخلافه فى المبهم كمن رد عبدى فله كذا فلو جن أحد أو أغمى عليه ثم رد استحق؛ لأن العقد لما لم يرتبط به بعينه لم يتأثر بجنونه أو إغمائه.

قوله: (يجب له أجر مثل ما عمل) أى: وإن لم يكمل العمل بعد الفسخ على ما قد يدل عليه

انتهى. أى: ولذا صح الفسخ من بعد الشروع كما يفيده شرح «م.ر» وحجر فيكون كالمعين، فإن رده وارثه استحق القسط ولا يرد على تعينه أنه لو شرع واحد فى الرد ورده آخر استحق الآخر لأنه بتمام العمل تعين أنه العامل تأمل.

قوله: (فهل يستحق جميع الجعل إلخ) صورة المسألة تفيد أن المورث لم يفعل شيئا من الرد أصلاً وإنما قطع بعض المسافة فقط وليس قطع ذلك من الرد وأن الوارث هو الذى فعل الرد كله، وحينئذ فالظاهر أنه إن سمع النداء استحق جميع الجعل وإلا لم يستحق شيئا، ولئن سلم إن قطع بعض المسافة للسعى فى الرد من جملة المجاعل عليه وقد فعله المورث انفسخت الجعالة بموته لأنه بشروعه فى العمل يتعين وحينئذ يستحق قسط عمله ولا يستحق وارثه شيئا لأن عمله كعمل من عمل ابتداء بلا إذن فتدبر.

قوله: (ظاهره وإن لم يقع إلخ) هو كذلك لأن الملتزم منعه، بخلاف ما لو مات الملتزم فإن العامل لا يستحق القسط إلا إن تم العمل ورده إلى الوارث لأن الملتزم لم يمنعه. انتهى. من حاشية الجمل على المنهج.

غيره وربما عبر معظم الأصحاب عن ذلك بأنه ليس له الفسخ حتى يضمن أى: يلتزم للعامل أجرة مثل ما عمل، لو عمل العامل شيئا بعد فسخ الملتزم لم يستحق لعمله شيئا وإن لم يعلم بالفسخ كما اقتضاه كلام الشيخين لكن صرح الماوردى، والرويانى باستحقاقه، إذا لم يعلم بالفسخ ورجحه البلقينى وبفسخ العامل لا يجب له شىء لأنه امتنع باختياره، ولم يحصل غرض الملتزم سواء وقع بعض العمل مسلما أم لا نعم لو

....

قوله: (لم يستحق لعمله شيئا) والفرق بين ما هنا، وبين ما إذا عمل بعد تغيير المالك النداء، وإن كان تغييره فسخا حيث استحق هناك أجرة المثل إن لم يعلم بالنداء أن الفسخ بالتغيير فسخ إلى بدل، والفسخ بغيره فسخ لا إلى بدل. انتهى. رشيدى.

قوله: (لم يستحق لعمله شيئا) معتمد، وما صرح به الماوردى ضعيف. انتهى. شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: (وبفسخ إلخ) مفهوم التقييد بالملتزم فى كلام المصنف.

قوله: (نعم لو زاد إلخ) هذا لا يشمله مفهوم كلام المصنف، لأنه مفروض فى الفسخ لمجرد الجواز كما هو المفرع عليه فلا يعترض به على المصنف.

قوله الآتى: ولو عمل العامل شيئا بعد فسخ الملتزم إلخ وفيه نظر إذا كان العمل نحو رد الآبق إذ لم يحصل شىء من المقصود، وكتب أيضا ظاهره وإن لم يقع ما عمله مسلمًا.

فرع: قال فى شرح الروض: ولو أعتق عبده قبل رده. قال ابن الرفعة: يظهر أن يقال لا أجرة للعامل إذا رده بعد العتق، وإن لم يعلم بحصول الرجوع ضمنا أى: فلا أجرة لعمله بعد العتق تنزيلا لإعتاقه منزلة. انتهى.

وفى قوله: أى: فلا أجرة لعمله بعد العتق إلخ إشارة إلى وجوب أجرة ما قبل العتق كما فى الفسخ الصريح فإنه يجب أجرة ما قبل الفسخ.

قوله: (كما اقتضاه كلام الشيخين) وجزم به فى الروض.

قوله: (اقتضاه كلام الشيخين إلخ) معتمد «م.ر».

زاد الملتزم فى العمل، ولم يرض العامل بالزيادة ففسخ لذلك فله أجرة المثل كما ذكره الرافعى فى آخر المسابقة لأن الجاعل هو الذى ألجأه لذلك قال فى المهمات: وقياسه كذلك إذا نقص من الجعل. انتهى وفيه نظر لأن الكلام فى العمل لا فى الجعل ونقص

....

قوله: (**وفيه نظر إلخ**) عبارته فى شرح الروض: وفيه نظر، وإن كان الحكم صحيحا لأن النقص فسخ كما سيأتى، وهو فسخ من المالك لا من العامل. انتهى. وقد يقال: حيث لم تكن زيادة الملتزم فسخا، وإنما أوجبت التخيير فليكن نقص الجعل كذلك، فإن صورت زيادة بدون عقد ولا نداء فليصور نقص الجعل فى كلام المهمات بنقص بدون عقد ولا نداء ولا يكون فسخا، فلا فرق بينهما، فليتأمل. انتهى.

* * *

قوله: (**ففسخ لذلك**) قضيته أنه لا ينفسخ العقد بمجرد زيادة الملتزم فى العمل وإلا لم يحتج لفسخ العامل، وعليه فيفارق قول الرافعى السابق فى تغيير الجعل لأن النداء الثانى فسخ للأول بأن ما هنا مجرد زيادة بلا عقد ولا نداء بخلافه ثم فليتأمل.

قوله: (**كما ذكره الرافعى**) ظاهر إطلاقه كغيره أنه لا فرق فى ذلك بين العمل المسلم وغيره «ب.ر».

قوله: (**وفيه نظر**) وإن كان الحكم صحيحا شرح الروض.

خاتمة: قال الزركشى: لو تولى وظيفة، وأكره على عدم مباشرتها أفتى الشيخ تاج الدين الغزازى: باستحقاق المعلوم، والظاهر خلافه لأنها جعالة وهو لم يباشر شرح الروض وقوله: على عدم مباشرتها أى: ولو بنائبه حتى لو منع من المباشرة بنفسه فقط وأمكنه الاستنابة وجبت ولم يستحق بدونها كما هو ظاهر.

* * *

قوله: (**مجرد زيادة بلا عقد ولا نداء**) قياسه أنه إذا نقص الجعل بلا عقد ولانداء علم يكن فسخا وحينئذ إن لم يرض العامل احتيج لفسخه وهذا مراد المهمات، وحينئذ يندفع النظر فليتأمل.

قوله: (**لأنها جعالة إلخ**) أجاب حجر و«م.ر»: بأن هذا مستثنى شرعًا وعرفًا من تناول الشرط له لعذره واعتمدا استحقاقه المعلوم وهو مأخوذ من قول «م.ر» هنا حتى لو منع إلخ كما هو ظاهر للمتأمل.

الجعل فسخ من الملتزم لا من العامل (أو إن) بكسر الهمزة وبفتحها وهو الأنسب بما قبله أى: وبأن (جعل* الجعل فيها) أى: الجعالة (نحو خمر) مما لا يصح كونه عوضا لكنه يقصد ككلب وخنزير بخلاف الدم، ونحوه (أو جهل).

(أو كان غصبا) أى: مغصوبًا (فأصح ما نقل) عن الأصحاب (إن له أجرة مثل ما عمل) كما فى القراض الفاسد، ولفظة نحو من زيادته، وكذا ذكر الأصح ومقابله أنه لا شىء له فى صورة فسخ الملتزم كما لو فسخ بنفسه وإن فى صورة المغصوب احتمالين للإمام أحدهما: تخريجه على القولين فى جعله صداقا حتى يرجع فى قول إلى قيمة المسمى. وثانيهما: القطع بأجرة المثل؛ لأن العوض ركن هنا بخلافه ثمة، وأما بقية الصور فلا خلاف فيها. خلاف ما يفهمه كلام النظم.

(وحيثما أنكر) الملتزم (شرطه) أى: الجعل فى الجعالة (وفى) عمل (معين) وقال: إنما شرطته لك فى عمل آخر (و) أنكر (سعيه) أى: العامل، وقال: بل عاد بنفسه. أو بسعى غيرك. (فليحلف) فى الصور الثلاث عملاً بالأصل فى الأولى، والثالثة. ولأنه أعرف بما قاله فى الثانية، والواو فى الموضعين بمعنى أو ولو اختلفا فى بلوغ النداء صدق العامل، أو فى القدر المشروط ككونه درهما أو درهمين أو فى أن المشروط رده عبد أو عبدان، وقد رد أحدهما تحالفا، للعامل أجرة العمل كما علم من باب التحالف.

خاتمة

قال: من رد آبقى إلى شهر فله كذا لا يجوز كما فى القراض لأن تقدير المدة مخل بمقصود العقد، فقد لا يظفر به فيها فيضيع سعيه ولا يحصل الغرض ذكره المتولى، والرويانى. ونقله فى الروضة وأصلها عن القاضى أبى الطيب.

* * *

....

.. ..

.. ..

.. ..

باب احياء الموات

هو مستحب. والموات الأرض التي لم تعمر، أو عمرت جاهلية ولا هي حريم لمعمور

....

باب إحياء الموات

قوله: (**لم تعمر**) أى: فى الإسلام بأن لم يعلم عمارتها فيه، ولا يشك فى كونه إسلاميا، أو جاهليًا فما علم أو شك فيه في ذلك فهو إسلامي، أما لو شككنا فى كونها عمرت أو لا فتملك بالإحياء، لأن الأصل عدم العمارة أفاده «ع.ش» وعلم العمارة بالدليل كشجر، ونهر، وجدار، وأوتاد ونحوها. انتهى. «ق.ل».

وقولنا: لم تعمر فى الإسلام أى: من مسلم أو ذمى. انتهى. حجر.

قوله: (**أو عمرت جاهلية**) أى: وكان من عمرها من الجاهلية مجهولا ولم يعلم كيفية دخولها فى أيدى المسلمين، فإن علم لم تملك بالإحياء إلا إن كان كافرا، وأعرض عنها قبل القدرة عليه فتملك به، ولا ينافى ذلك كون الكلام فى دار الإسلام لأن الكافر ولو حربيا يتصور ملكه فيها، وإذا لم تملك بالإحياء فهى لمالكها أو وارثه إن علم إلاملكها حكم الأموال الضائعة الأمر فيها إلى رأى الإمام إن رأى حفظها إلى ظهور مالكها فعل أو بيعها وحفظ ثمنها فعل أو إعطاءها لمن يعمرها على وجه الارتفاق دون الملك فعل، وإذا ظهر المالك بعد بيع الحاكم فبيعه ماض، وليس له إلا الثمن، فإن لم يرج معرفة مالكها فمصرفها بيت المال، ويجرى ذلك فى كل مال ضائع، كما قاله الشيخ عز الدين فى القواعد، وكذا إن جهل لكن علم كيفية دخولها فى أيدى المسلمين، قال الإمام: إن

باب إحياء الموات

قوله: (**ولا هى حريم لمعمور**) لا يشترط فى نفى العمارة التحقق بل يكفى عدم تحققها بألا يرى أثرها، ولا دليل عليها من أصول شجر، ونهر، وجدر إناف وأوتاد، ونحوها كذا فى شرح الروض وفيه دليل على أن رؤية أثر العمارة ووجود دليلها مما ذكر مانع من الإحياء لكن قد تدل القرينة على أن ما أوجد من نحو الإنافى والأوتاد إنما من مرتفق غير متملك ويتجه فى مثل ذلك ألا يكون مانعا.

.. ..

كما يؤخذ مما سيأتى والأصل فى إحيائـه قبـل الإخبـار منهـا خـبر: «مـن عمـر أرضـا ليست لأحد فهو أحق بها» رواه البخـارى وخـبر: «مـن أحيـا أرضـا ميتـة فهـى لـه، وليس لعرق ظالم حق». رواه الترمذى وحسنه. وخبر: «من أحيا أرضـا ميتـة فلـه فيهـا أجر وما أكلت العوافى منهـا فهـو صدقـة» رواه النسـائى وغـيره وصححـه ابـن حبـان والعوافى طلاب الرزق والموات، إما فى دار الإسـلام أو فـى دار الكفـر، وقـد أخـذ فـى بيان حكمهما فقال:

(موات) دار **(الإسـلام وإن تقدمـا * عمرانـه مـن قبلنـا)** أى: فـى الجاهليـة. **(أو أعلما)** أى: أعلمه غير المحيى بالتحجر عليه بعلامات.

(أو أقطع الإمام) أى: أقطعه له أو وجد الإعلام والإقطاع معا. **(أى مؤمن)** ولو غـير مكلف. **(أحياه صار ملكه)** وإن لم يأذن له الإمـام فـى الإحيـاء اكتفـاء بـإذن الشـارع:

....

حصلت بقتال فللغـانمين، وإلا ففـى حصـة الغـانمين تلحـق بملـك المسـلم الـذى لا يعـرف. انتهى. «س.م» على الغاية، وهو فى الروضة مع زيادة تفاريع فراجعها.

قوله: **(وليس لعرق ظالم حق)** روى بالإضافة وتركها، وفسر العرق: بأن يجـىء الرجـل إلى أرض قد أحياها غيره فيغرس فيها أو يحدث فيها شـيئا ليسـتوجب الأرض. انتهـى. مـن هامش شرح الروض.

قوله: **(فهو صدقة)** وإن لم ينو، ولو صرفـه فـى عمارتهـا لغـرض نفسـه، لأن مـا كـان واجبًا أو مندوبًا لا يتوقف الثواب فيه على نية. انتهـى. جمـل وقـد يتوقـف فـى قولـه: ولـو صرفه لغرض نفسه تأمل.

قوله: (أو **أقطع الإمام)** أى: لا لتمليك رقبته، وإلاملكه المقطع له بمجرد الإقطـاع كمـا سيأتى.

قوله: **(تعويق الأكثر)** ترك الإضافة، ورآه بعضهم بالإضافة «ب.ر».

قوله: (أى: **أقطعه الإمام له)** أى: غير المحيى.

.. ..

لكن يستحب استئذانه خروجا من الخلاف، ولا يمنع من ثبوت ملكه أحقية المعلم والمقطع له لتحقيقه سبب الملك، وإن كان ممنوعا منه فأشبه ما إذا دخل على سوم غيره، واشترى وخرج بالجاهلية ما لو كان عليه أثر عمارة إسلامية فلا يملك بالإحياء كما سيأتى، وبالمؤمن الكافر فلا يملك بالإحياء بدارنا، وإن أذن له الإمام لما فيه من الاستعلاء، وروى الشافعى خبر عادى الأرض لله ولرسوله، ثم هى لكم منى أى: أيها

....

قوله: (**الكافر**) محله فى الإحياء للتملك، أما للإرفاق فجائز للذمى. أفاده «ع.ش».

قوله: (**عادى الأرض**) أى: قديمها ونسب لعاد لقدمهم وقوتهم. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (**وبالمؤمن الكافر فلا يملك بالإحياء بدارنا**) قال فى الروض: فلو زرعها الذمى وزهد فيها صرف الإمام الغلة فى المصالح، أى: مصالح المسلمين، ولا يحل لأحد تملكها. انتهى. فانظر نظير ذلك فى المسلم بأن ترك زرعه تبرعًا هل يجرى فيه ما ذكر وإن خالف الذمى بملكه الأرض دون الذمى حتى لا يحل تملك زرعه ويصرفه الإمام فى المصالح أو لا، ويفرق بينهما، وقد يتجه الأول. وأن هذا الزهد محمول على الإباحة وإلا فالملك لا يزول بمجرد الإعراض، وحينئذ فلكل أحد أن يأخذ للأكل دون التملك والتصرف بنحو البيع.

فقوله: ولا يحل إلخ لا ينافى ذلك. فليتأمل.

قوله: (**وإن أذن له الإمام**) فأن أحيا شيئا نزع منه ولا أجرة عليه.

قوله: (**ولأنهما بالإحياء إلخ**) لعل المحذور ملكهما لأصل دار الإسلام بسبب اختيارى يستقلان به فلا يرد صحة ملكهما بالإرث والشراء ونحوهما.

قوله: (**فى تلك**) أى: لا يصيران بأخذهما مالكين لأصل دار الإسلام.

قوله: (**ولا يحل لأحد تملكها**) لأنها ملك للمسلمين. انتهى. شرح الروض وقضيته دخولها فى ملكهم بمجرد الإعراض بدون تمليك ولا تملك منهم ولا من نائبهم. انتهى. «س.م» حجر. انتهى. «ع.ش».

قوله: (**فالملك**) أى: ملك غير الحربى، أما هو فيزول ملكه بالإعراض لتعرض ملكه للزوال. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (**لا يزول بمجرد الإعراض**) أى: إلا ما استثنى «س.م» على الغاية أى: كالشىء التافه كتمرة.

قوله: (**ولا أجرة عليه**) لأنه ليس ملكا لأحد. انتهى. «ق.ل».

المسلمون لو يخالف ذلك احتطاب الذمى والمستأمن واصطيادهما واحتشاشهما ونقلهما التراب. إذا لم يضرنا. لأن تلك تخلف بخلاف الموات، فلا يفوت علينا ولأنهما بالإحياء يصيران مالكين لأصل دار الإسلام وهما ليسا بأصليين فيها بخلافهما فى تلك الأشياء وليس للحربى شيء من ذلك. قال المتولى: إلا أنه إذا أخذه ملكه. (**بمعدن**). (**جوهره العلاج بيديه**) أى: صار ما أحياه ملكه مع معدن باطن وهو ما يظهر جوهره بالعلاج كذهب وفضة وحديد وياقوت، لأنه من أجزاء الأرض، وقد ملكها بالإحياء هذا إذا لم يعلم أن فيه معدنا. فإن علم واتخذ عليه دارا، فظاهر النظم وأصله أنه يملكه أيضًا وهو ما رجحه فى الكفاية وأقر النووى صاحب التنبيه عليه. وفيه فى الروضة كأصلها: طريقان أحدهما القطع به كما لو جهل. وثانيهما، على القولين فى أن المعدن الباطن هل يملك بالحفر والعمل فيه، وأصحهما فيه لا يملكه كالمعدن الظاهر. وأما البقعة المحياة فقد قال الإمام: ظاهر المذهب إنها لا تملك لأن المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة. فالقصد فاسد وخرج بالعلاج ما يظهر جوهره بلا علاج. وإنما

....

قوله: (**إذا أخذه ملكه**) فيه رد على ما فى «ع.ش» من أنه لا يملكه.

قوله: (**فإن علم إلخ**) المعتمد أنه مع العلم لا يملك واحدا من المعدنين ولا البقعة ومع الجهل يملك ذلك «م.ر».

قوله: (**وأصحهما فيه**) أى: المعدن الباطن.

قوله: (**فأما البقعة**) أى: التى اتخذها عليه.

قوله: (**ولا إقطاع**) شامل لإقطاع التمليك ولإقطاع الإرفاق. وفى شرح الروض قال الزركشى: الظاهر أن هذا فى إقطاع التمليك، أما إقطاع الإرفاق فيجوز لأنه ينتفع به ولا يضيق على غيره، وفيما قاله نظر. انتهى.

وهذا بخلاف إقطاع المعدن الباطن، فإنه صحيح كما قال فى الروض: وإذا أقطع الإمام من الباطنة أى: المعادن الباطنة رجلا يقدر عليه جاز لا الظاهرة. انتهى.

قال فى شرحه: قال الزركشى: والظاهر إلى آخر ما تقدم نقله عنه.

.. ..

العلاج فى تحصيله وهو المعدن الظاهر كنفط، وكبريت وقار وقطران فلا يملكه بالإحياء إن علمه لفساد القصد، ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا إقطاع بل هو باق على إباحته كالماء الجارى والكلأ والحطب. ولو بنى عليه دارا لم يملك البقعة أيضا وإن لم يعلمه ففى المطلب عن الإمام أنه يملكه بالإجماع. وإنه أصح الوجهين فى التهذيب.

تنبيه

المعدن مكان أودعه الله تعالى شيئا من الجواهر كما قدمته فى باب الزكاة. وقد يطلق على الجواهر التى فيه. ومعلوم أنه متى ملكه المحيى ملكها. **(وما * للكفر)**

....

.. ..

قوله: **(أنه يملكه)** كذلك يملكه فيما يوقف على عمل كما لو كان بقرب الساحل موضع إذا حصل فيه الماء حصل منه ملح، فيجوز تملكه وإقطاعه كما صرح به الشيخان. إلا أنهما قالا: إن ذلك ليس من المعادن الظاهرة؛ لأن المقصود منها يظهر بالعمل، ونقل فى الجواهر تقييد هذه المسألة عن الإمام بأن يكون سوق الماء إليها من البحر، فإن كان من مملحة فهو كنيل المعادن الظاهرة.

قال فيها أيضا: ولو ملك أرضا بالإحياء فجرى عليها الماء فانعقد ملحا اختص به. قال: ويحتمل أن يتقيد ذلك بما إذا قصده كما لو بنى دارا ودخل فيها طائر وعشش. انتهى.

قوله: **(وما للكفر)** قال فى الروض: وإذا استولينا عليها أى: الأرض التى ببلاد الكفار، أى:

قوله: **(فيما توقف)** لعله فيما لا يتوقف.

قوله: **(فيجوز تملكه وإقطاعه)** لأن المنعقد ملحا هو نفس أجزاء الأرض، وبهذا فارق المعدن الباطن. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(ليس من المعادن الظاهرة)** الظاهر أنه ليس من الباطنة أيضا لأن الملح يظهر فيه بنفس لا بغلاج.

قوله: **(يظهر)** أى: يحصل.

قوله: **(كنيل المعادن)** لأنه يظهر بنفسه ويحتاج لسوق الماء فى تحصيله فحكمه حكم المملحة.

قوله: **(كنيل المعادن الظاهرة)** فيشترط فى ملكه ما يشترط فى ملكها، أما الأول فيملك، إن علم حصول الملح فيه كما يفيده قوله: إذا حصل فيه الماء حصل فيه ملح فإنه يفيد أن ذلك معلوم.تدبر.

قوله: **(إذا استولينا إلخ)** ولا تملك بالاستيلاء لأنها ليست ملكا لهم حتى تملك عليهم بالاستيلاء، بخلاف المعمور فيملك به لملكهم إياه.

أى: لداره من موات. (**فالكافر أو من أسلما**) يملكه بالإحياء ولا يملكه المسلم بالاستيلاء، كما يعلم مما سيأتى، لأنه غير مملوك للكفار حتى يملك عليهم.

....

قوله: (**أو من أسلم لا إن رعاه إلخ**) هذا مفروض فيما كان ببلاد أهل الذمة كما فى حجر لأنه المحتاج للتقييد بعدم الذب، أما ما كان ببلاد أهل الحرب فيملك بالإحياء ولو ذنوبا عنه ولا يكفى فى تملكه الاستيلاء خلافا لحجر لأنه ليس مملوكا لهم، أما المملوك فيصير بالاستيلاء عليه فيئا أو غنيمة كما أفاده «م.ر» و«ع.ش» ولا يملك المملوك بالإحياء كما سبق. وعبارة الروضة، وشرح الروض تفيد: أنه مفروض فيما هو ببلاد أهل الحرب، وأنه مع الذب عنه لا يملك بالإحياء وارتضاه «س.م».

قوله: (**كالمعمور**) أى: أنها صارت بالذب عنها كالمعمور من بلادهم.

وهم يذبون عنها فالغانمون أحق بأربعة أخماسها أى: بإحيائها، وأهل الخمس بالخمس أى: بإحيائه؛ وكذا بعض كل إن أعرض بعض، فإن أعرض كل من الغانمين فأهل الخمس أحق كالمتحجر. انتهى.

قال فى شرحه: وإن ترك الإحياء كل منهما ملكه من أحياه من المسلمين. صرح به فى الأصل. انتهى. وينبغى أيضا أن يملك من أحياه من المسلمين عند عدم الإعراض أيضا، وإن أثم كما يدل عليه قوله: كالمتحجر. فليتأمل. ثم رأيت هذا الكلام مذكورا هنا فيما يأتى.

قوله: (**لأنه غير مملوك للكفار حتى يملك عليهم**) هذا لا يناسب التعليل به مع الحمل على أرض الصلح أو الهدنة، كما سيأتى عن السبكى؛ لأن المملوك للكفار فى تلك الأرض لا يصح تملكه عليهم حتى يعلل عدم ملك الموات بأنه غير مملوك لهم حتى يملك عليهم. فتأمله «س.م».

قوله: (**فأهل الخمس أحق**) لأنهم شركاؤهم فكانوا أحق به اختصاصا. انتهى. شرح الروض.

قوله: (**وينبغى أيضا أن يملكه إلخ**) عبارة الروضة: وإن ترك الغانمون وأهل الخمس جميعا ملكه من أحياه من المسلمين. انتهى. ومفهومها أنه عند عدم الترك لا يملك المحيى إلا أن قوله كالمتحجر يفيد ما ذكره.

قوله: (**محمولا على استيلاء إلخ**) أى: وأما الإحياء فى قوله: فكيف لا يملك بالإحياء؟ فالمراد به إحياء

(لا إن رعاه)، الكافر بذبه المسلم عنه فلا يملكه المسلم بالإحياء كالمعمور. وكما لا يملكه بالاستيلاء كما مر لكنه يصير به أحق كالمتحجر كما سيأتى. قال السبكى: وهذا إنما يصح فى أرض صولحوا عليها أن تكون لهم، أو فى أرض الهدنة، أما فى دار الحرب فعمرانها يملك بالاستيلاء ومواتها بالاستيلاء عليه يصير كالمتحجر عليه

....

قوله: (وكما لا يملكه بالاستيلاء) لأن ملكه بالإحياء شبيه بالاستيلاء، فلما امتنع، امتنع. وكلامه يفيد أن هذا الإحياء لا استيلاء فيه. تدبر.

قوله: (لكنه يصير) أى: فى الاستيلاء لا الإحياء كما تفيده عبارة الروضة.

قوله: (إنما يصح فى أرض صولحوا إلخ) عبارة الروضة: إذا فتحنا بلدة صلحًا وصالحناهم على أن تكون البلدة لهم، فالموات يختصون بإحيائه تبعا للمعمور. وعن القاضى أبى حامد: أنه إنما يجب علينا الامتناع عن مواتها إذا شرطناه فى الصلح، والأول أصح. انتهى. فقوله: فالموات إلخ يعنى أنه لا يجوز لنا إحياؤه إذا منعونا عنه تأمل.

قوله: (بالاستيلاء عليه) ورده فى الإسعاد بأن ما ذكر فى الاستيلاء محمول على الاستيلاء عنوة يصير به من بلادنا، والكلام فى أرض بدار الحرب لم تصر من بلادنا، فافترقا. انتهى.

واعلم أن عبارة الروضة، وأصلها مصرحة بأن موات بلاد الكفار إذا ذبوا عنها لم يملكه المسلم بالإحياء، حيث لا استيلاء، فإن وجد الاستيلاء فالغانمون أحق بأربعة أخماسها، وأهل الخمس أحق بإحياء خمسه، ومرادهما بموات بلاد الكفار موات دار الحرب، بدليل ذكر الغانمين، إذ لا غانمين إلا بالنسبة لدار الحرب، وبدليل أنهما ذكرا فى فرع بعد ذلك حكم البلد المفتوح صلحا على أن يكون لأولهم.

وحينئذٍ فقول السبكى: إنما يصح إلخ ممنوع، بل يصح فى موات الحرب حيث لا استيلاء فإن ملك بالإحياء كما تقرر، فالوجه حمل دار الكفر فى كلام المصنف على دار الحرب. فليتأمل.

وقد أوضحنا ذلك بنقل عبارة الروضة وتكلمنا عليها بهامش شرح المنهاج «س.م».

المسلم بالعمارة من غير أن يكون مع ذلك قوة ومنعة وقدرة على منعهم من ذلك، وإلا فما هو كذلك لا نزاع فى ملكه بالإحياء كذا فى القوت والإسعاد «س.م» على المنهج.

قوله: (لم تصر إلخ) أى: فلا يتجه إعطاؤها حكم ما صار من بلاد الإسلام.

قوله: (على دار الحرب) الأولى على ما هو أعم منها لكن الذى اعتمده «م.ر» وحجر هو ما قاله السبكى.

فكيف لا يملك بالإحياء والذى ينبغى أن يكون الصحيح أنه يملك بالإحياء كما قال به جماعة منهم أبو القاضى الطيب والجرجانى. ثم الإحياء يختلف باختلاف ما يقصده المحيى من زريبة. وغيرها. وقد أخذ الناظم فى بيانه فقال: (**بحوطه**) أى: صار

....

قوله: (**كما قال به جماعة إلخ**) وجزم به الغزالى فى الوسيط.

قوله: (**يختلف باختلاف مايقصده المحيى**) يعنى: أنه إن قصد الإحياء بشىء فلابد فى تملكه بالإحياء به من حصول ماقالوه، وإن لم يقصد الإحياء فإن فعل ما لا يملك إلا المتملك كبناء الدار واتخاذ البستان أفاد الملك، وإن فعل مايفعله المتملك وغيره كحفر البئر فى الموات وزراعة قطعة من الموات، اعتمادا على ماء السماء فإن انضم إليه قصد أفادا الملك، وإلافلا، وما لا يكتفى به المتملك كتسوية موضع النزول وتنقيته من الحجارة لا يفيد الملك، وإن قصده كذا نقله فى الروضة عن الإمام، ثم قال: قال الإمام الرافعى: ولا مخالفة فيه لكلام الأصحاب بل إن قصد شيئا اعتبرنا فى كل مقصود ما فصلوه وإلا نظرنا فيما أتى به، وحكمنا بما ذكره. انتهى.

فعلم أن معنى قوله: يختلف باختلاف مايقصده المحيى أنه عند قصده الإحياء بشىء يختلف باختلاف قصده فإن لم يقصد نظرنا فيما أتى به وحكمنا بمامر.

قوله :(**بحوطه**) لو شرع فى الإحياء لنوع فأتى بما يقصد به نوع آخر ملكه حتى لو حوط البقعة ملكها وإن قصد المسكن لأنه مما تملك به الزريبة لوقصدها كذا. اعتمده فى الروض، قال فى شرحه: هذا احتمال للإمام ذكره الأصل ثم قال: ومخالفته لكلام الأصحاب صريحة لما فيه من الاكتفاء بأدنى العمارات أبدا مما لا يفعله عادة إلا المتملك كبناء الدار واتخاذ البستان يفيد الملك

قوله: (**فما لا يفعله عادة إلخ**) وما لايكتفى به المتملك كتسوية موضع النزول وتنقيته عن الحجارة لا يفيد الملك، وإن قصده. انتهى. «س.م» على الغاية نعم إن سووه لضرب خيمة وبناء معلف ملكوه بذلك إن قصدوا به التملك كما فى شرح «م.ر».

قوله: (**فما لا يفعله إلخ**) عبارة الروضة **فرع**: طرق الأصحاب متفقة على أن الإحياء يختلف باختلاف مايقصده المحيى، وذكر الإمام شيئين أحدهما: إن القصد إلى الإحياء هل يعتبر لحصول الملك فقال ما لا يفعله فى العادة إلا المتملك كبناء الدار واتخاذ البستان يفيد الملك، وإن لم يوجد قصد وما يفعله المتملك،

.. ..

....

.. ..

وإن لم يقصد، وما يفعله المتملك وغيره كحفر بئر في موات وكزرع قطعة منه اعتمادا على ماء السماء إن انضم إليه قصد أفاد الملك و إلا فلا. انتهى. الظاهر أنه لو أتى بصورة الزريبة بلا قصد

وغيره إن انضم إليه قصد أفاد الملك، وإلا فلا، وما لا يكتفى به المتملك، كتسوية موضع النزول، وتنقيته من الحجارة لا يفيد الملك، وإن قصده، قال الرافعى رحمه الله: وهذا كلام مقبول لا يخالف كلام الأصحاب بل إن قصد شيئًا اعتبرنا فى كل مقصود مافصلوه، وإلانظرنا فيما أتى به وحكمنا بماذكره. انتهى.

وبه يعلم أنه لا مخالفة بين كلام الإمام، وقول الشارح: إن قصد الزريبة لأنه متى قصد شيئًا اعتبر فيه ما لو قالوه، فنبه الشارح على أن اعتبار ماذكر إنما هو إن قصد الزريبة، ومثله مايأتى لله دره، وإن لم يقصد نظر لما أتى به. تدبر.

قوله: (**أيضا فما لا يفعله إلخ**) لم يذكر فى الروض القصد فى إحياء الزريبة والمسكن والمزرعة، والبستان، والبئر بما اعتبروه فيها. ثم قال: وإن حفر نهرًا إلى النهر القديم بقصد التملك ليجرى فيه الماء ملكه، ولو لم يجره، ثم قال: ولوشرع فى الإحياء لنوع إلى آخر مانقله عن الإمام، واعترضه الشارح، ثم قال الشارح: فما لا يفعله إلخ فهو تفريع على عدم اعتبار الروض القصد فيما قبل النهر واعتباره فى النهر ولو بين ذلك المحشى كان أولى نعم على الروض مؤاخذة، وهى أن اعتبار ماذكره فى الزريبة وما معها إنما يكون عند القصد تأمل.

قوله: (**فأتى بما يقصد إلخ**) عبارة الروض: لوشرع فى الإحياء لنوع فأحياه لنوع آخر وحله الشارح، بقوله: فأتى إلخ ولوفسره بقوله: بقصد الإحياء لنوع آخر لسلم، و لم يكن احتمال الإمام تأمل.

قوله: (**وهذا احتمال للإمام إلخ**) ظاهره إن المعتمد أن ذلك لا يكفى وإن كان مافعله لايفعله إلا المتملك لأن مافعله على خلاف قصده، وفهم الرشيدى أن هذا فيما يفعله المتملك، وغيره أما ما لا يفعله إلا المتملك فيملك به، وإن كان قاصدًا غيره، قال: كما يؤخذ من قوله فما لا يفعله إلخ ولا يخفى الفرق بين عدم القصد وقصد الغير كما هو صريح قول الرافعى: المراد إن قصد شيئًا اعتبرنا فى كل مقصود ما فصلوه إلخ فليتأمل.

قوله: (**لو أتى بصورة الزريبة إلخ**) أى: لم يقصد زريبة، ولا مسكنًا، ولو قصد شيئا ثم تغير قصده فالذى اعتمده شيخنا « م.ر» إنه إن عمل بعد تغير قصده ما ينافى ما قصده الآن ابتداء أو تكميلاً ملكه، وإلا فلا يملك شيئا منه، ولو محل بنائه، فلو بنى غير على بنائه ملك البقعة والبناء الأول لمالكه فله نقضه وأخذه. انتهى. «ق.ل » على الجلال.

ماأحياه ملكه بالتحويط عليه بالبناء بالآجر أو اللبن، أو الطين، أو القصب، أو الخشب أو غيرهما بحسب العادة فلا يكفى نصب سعف وأحجار من غير بناء لأن التملك لا يقتصر عليه عادة وإنما يفعله المجتاز المرتفق ولو حوطه بذلك إلاطرفا فبالبناء حكى الإمام عن القاضى أنه يكفى، وعن شيخه المنع فيما عدا محل البناء. (**وباب * علق**) أى: وبتعليق باب أى: تركيبه (**فى زريبة الدواب**) بتخفيف الباء أو الحطب أو الحشيش أو التمر إن قصد الزريبة ليقع عليها اسمها فلو أطلقها كالحاوى كان أولى وبالتحويط ولو يجمع التراب إن اعتيد وتعليق الباب.

(**مع غرس باغ**) أى: بستان إن قصد الباغ ليقع عليه اسمه ويكفى غرس بعضه، قال الأذرعى: والوجه اشتراط غرس مايسمى به بستانا ويعتبر ترتيب الماء إن احتيج إليه وبالتحويط بالبناء بما اعتيد وتعليق الباب.

....

قوله: (**وبالتحويط بالبناء بما اعتيد إلخ**) عبارة حجر عقب قول المنهاج:فإن أراد مسكنا أو مسجدا اشترط تحويط البقعة نصها، ولو بقصب أو جريد أوسعف اعتيد ومن ثم قال الماوردى، والرويانى: إن يختلف باختلاف البلاد، واعتمده الأذرعى،وفى نحو الأحجار خلاف فى اشتراط بنائها، ويتجه الرجوع فيه لعادة ذلك المحل، وحمل اشتراطه فى كلام الشيخين فى الزريبة على محل اعتيد فيه دون مجرد التحويط كما يدل عليه عبارتهما، وهى لا تكفى فى الزريبة نصب سعف، وأحجار من غير بناء لأن المتملك لا يقتصر عليه فى العادة وإنما يفعله المجتاز. انتهى. فافهم التعليل أن المدار فى ذلك وغيره على العادة. انتهى. فقول الشارح:وبالتحويط بالبناء بما اعتيد إلخ أى: إن اعتيد. انتهى.

ملكها وهذا لاينافى رد كلام الإمام السابق فليتأمل، فإنه قد يخالف ذلك قول الشارح إن قصد الزريبة ،لكن يؤيده قوله السابق مما يفعله عادة إلاالمتملك إلخ. فليحرر.

قوله :(**حكى الإمام إلخ**) الوجه إنه لا يملك شيئا ولا محل البناء، وقد قال فى شرح الروض بعد ما نقله هنا: قال الخوارزمى: وظاهر المذهب أنه لا يملك شيئا بذلك.

قوله: (**فإنه قد يخالف ذلك إلخ**) اعتمد الرافعى التفصيل المذكور بقوله: فما لايفعله إلخ وهو للإمام أيضًا كما نقل ذلك فى الروضة فالقصد ليس بقيد، بل إن قصد شيئًا فلابد من فعل ماذكروه، وإلانظر فيما أتى به كما تقدم.

(**مع سقف البعض * من مسكن**) إن قصد المسكن ليقع عليه اسمه وليتهيأ للسكنى ولم يعطف هذا على غرس لئلا يتوهم اعتبار الغرس فى المسكن نبه عليه القونوى ومنعه ابن المقرى بأنه لو عطفه بأو فقال: مع غرس الباغ أو تسقيف بعض المسكن لأفاد ما أراده بلا عطف، وعطف على حوطه. قوله: (**أوجمع ترب الأرض**).

(**ونحوه كالشوك حول المزرعه**) إن قصدها (**ولاحتياج**) صلة (**رتبة**) بالجر عطفا على جمع ترب وتعبيره برتبة بعيد عن الغرض الذى عبر عنه الحاوى بترتيب ولو عبر برتب فعلا لوفى بالغرض أى: وبترتيب (**الماء**) بحفر بئر أو نهر أو سوقة من ساقية عند احتياج الزرع إليه. (**معه**) أى: مع جمع التراب ونحوه إذ لا تتهيأ الأرض للزراعة بدونه، بخلاف ما إذا لم يحتج إليه كالتى تسقى بالمطر وإذا رتب الماء لا يشترط إجراؤه كما جزم به فى الروضة وأصلها ولا حفر طريقه كما صححه فى الشرح الصغير إذ بترتيبه حصل إمكان السقى ويعتبر تسوية الأرض وحراثتها وتليين

....

.. ..

قوله :(مع سقف البعض من مسكن) قال فى شرح الروض:قال الزركشى: ولو حفر قبرا فى موات فالظاهر إنه إحياء لتلك البقعة ويملكه كما لو بنى فيها ولم يسكن بخلاف ما لو حفر قبرا فى أرض سبلت مقبرة فأنه لا يختص به إذ السبق فيها بالدفن لا بالحفر ولا كذلك الإحياء قال :ويأتى فى إحياء المسجد ما مر بخلاف مصلى العيد فالظاهر أنه لا يشترط فيه السقف. انتهى. وهذا يدل على أنه لابد فى إحياء المسجد من التسقيف. انتهى.

فرع: لو أراد إحياء مقبرة مسبلة فينبغى أن يكون إحياؤها بحفرها قبورا، فلو حفر قبورا ببعضها لم يحصل إحياء البعض الآخر «م.ر».

قوله :(أو تسقيف) ينبغى أن أو هذه للتنويع.

قوله :(أى: وبترتيب الماء) قال فى الروض: فإن لم يمكن ترتيبه كأرض بجبل ففى تملكها بدونه وجهان، وبين فى شرحه أن التملك هو ما اقتضى كلام الرافعى ترجيحه ،ونقله الخوارزمى عن سائر الأصحاب، والكلام فيما لا يكفيها ماء السماء كما هو ظاهر ،وصنيع الروض صريح فيه.

.. ..

ترابها لا زرعها لأنه استيفاء منفعتها وهو خارج عن حد الإحياء، وفارق الغرس فى الباغ بأن اسم المزرعة يقع على الأرض بلازرع بخلاف الباغ ولأن الغرس يدوم فأشبه بناء الدار **(لاعرفات)** فلا تملك بالإحياء لتعلق حق الوقوف بها وإن لم يضق به الموقف كسائر المواضع التى يتعلق بها حقوق المسلمين عموما أو خصوصا كالمساجد والطرق. **(قلت والمزدلفه * فى رأى شيخى)** أى: ومزدلفة **(ومنى)** فى رأى شيخى البارزى تبعا للنووى **(كعرفه)** فيما ذكر لمامر قال فى المهمات: والمتجه المنع من البناء بمزدلفة ولو قلنا بما رجحه الرافعى من استحباب المبيت بها لكونه مطلوبا وحينئذ فينبغى أن يكون المحصب كذلك لأنه يستحب للحجيج إذا نفروا أن يبيتوا به قال الشارح: قلت لكنه مع استحبابه ليس من مناسك الحج بخلاف المبيت بمزدلفة.

....

قوله: **(لا عرفات)** وليس من الحرم.

قوله: **(وإن لم يضق)** رد على تفصيل للغزالى بين أن يضيق فيمنع، وأن لا يضيق فيجوز.

قوله: **(تبعا للنووى)** أى: فى قوله: وينبغى أن مزدلفة ومنى كعرفة.

قوله: **(فينبغى أن يكون المحصب كذلك)** المعتمد عدم إلحاق المحصب. انتهى. «م ر» كذا بهامش شرح الروض، وهو فى شرح المنهاج لمر ولعله لعدم قول فيه بوجوب المبيت فيه راجعه.

قوله: **(لا فى الجاهلية)** أى: أوفيها، وكان من عمره معلوما فإنه لوارثه إن كان وإلافأمره للإمام أو مجهولا، وعلم كيفية دخوله تحت أيدى المسلمين فإنه غنيمة أو فىء كما مر عن «س.م» والروضة.

قوله :(قال الشارح قلت إلخ) قد يقال: مقتضى قوله السابق كسائر المواضع التى يتعلق بها حقوق المسلمين إلخ أنه لا فرق بين مايتعلق بالمناسك ، وغيره فما قاله الشارح لا يدفع كلام المهمات فليتأمل.

قوله :(ليس من المناسك) ويرد بأنه تابع لها.حجر.

قوله: **(ويرد بأنه تابع لها)** هذا غير الرد المتقدم فإنه يفيد المنع، وإن لم يكن تابعًا، ومع ذلك اعتمد « م ر» عدم إلحاق المحصب بمنى ومزدلفة.

(و) لا (الموضع المعمور) أى: الذى عمر لا فى الجاهلية ولو بدار الكفر أو اندرس سواء كان (فى الأيادى) أى: فى يد أحد (أو لا) إذ الإحياء لإحداث الملك وهو مملوك فهو لمالكه إن عرف وإلا فكمال ضائع والأمر فيه إلى رأى الإمام فى حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه إلى ظهور مالكه نعم إن كان بدار الكفر فهو كسائر أموالهم (ولا حريمه) أى: المعمور لأنه من مرافقه ومالك المعمور يملك مرافقه تبعا له كما يملك عرصة الدار ببناء الدار وإن لم يوجد فى العرصة إحياء لكن يمتنع بيعه منفردا كشرب

....

.. ..

قوله :(فهو لمالكه إن عرف) نعم إن أعرض عنه الكافر قبل القدرة عليه ملك بالإحياء قاله ابن الرفعة تبعا للماوردى. كذا فى شرح الروض، وكان وجهه أنه لما انضم لضعف الملك لكونه مال كافر مهدر الإعراض قبل القدرة صار مباحا فملك بالإحياء، فلا يقال: القياس إنه غنيمة أو فىء، ولا يقال: إنه مخالف لنظيره من مال المسلم فإنه لا يملك بالإعراض إلا ما استثنى وقضية التقييد بقبل القدرة أنه لا عبرة بالإعراض بعدها، وإن لم يستول عليه فليتأمل وجهه، ويحتمل أنه لما بطل تصرفه فى نفسه واختياره بأمره ضعف تعلقه بماله فلم يؤثر إعراضه، وهل يجرى ذلك فى منقول مال الكافر حتى لو أعرض عنه قبل القدرة عليه ملكه من أخذه، ولا يكون غنيمة ولا فيئا فليحرر ذلك كله.

قوله :(إلى ظهور مالكه) فإن لم يرج ظهور مالكه صار من أموال بيت المال.

فرع: هل يتصور ملك الكافر أى: الحربى معمورا فى دار الإسلام، ويمكن تصويره بنحو الشراء والهبة ولو على يد وكيل. فليتأمل.

قوله :(لكن يمتنع بيعه) قال فى شرح الروض: بناء على منع بيع ما ينقص قيمة غيره.

قوله:**(إن أعرض عنه الكافر إلخ)** أى: مجرد إعراض لا إباحة معه ليفارق ما مر فى إعراض الذمى.

قوله: **(لما انضم إلخ)** تعليل للإباحة بمجرد الإعراض.

قوله: **(فلا يقال إلخ)** لأنه صار مباحًا لا ملكًا.

قوله: **(وهل يجرى ذلك إلخ)** الظاهر أنه يجرى لقول «م.ر»: إن الحربى ملكه معرض للزوال فيزول بمجرد الإعراض بخلاف غيره.

الأرض. ولو حفر اثنان بئرا على أن تكون لأحدهما وحريمها للآخر لم يجز و كان الحريم لصاحب البئر وللآخر أجرة عمله وحريم المعمور ماتمس حاجة أهله إليه لتمام الانتفاع به. (**كالنادى**) وهو مجتمع القوم للحديث وعبارة الرافعى فى شرحيه: مجتمع النادى وهو لفظ مشترك يطلق على المجلس الذى يجتمعون فيه يندون أى: يتحدثون وعلى أهله المجتمعين فأراد الناظم وأصله المعنى الأول والرافعى الثانى. (**وموضع الركض**) للخيل ونحوها فالتعبير به أعم من قول المنهاج كغيره: ومرتكض الخيل وقيد الإمام هذا بما إذا كانوا خيالة، قال الشارح: قلت يقال: ولو لم يكونوا خيالة فقد يسكن القرية بعدهم من له خيل أو يتجدد لهم الخيل فيكون المرتكض من حريمها ولو لم يكن لأهله فى الحال ما يركضونه، (**وكلما يرى* من مرفق**) بفتح الميم وكسر الفاء، وبالعكس أى موضع يرتفق به (**مثل المناخ**) للإبل والمراح للغنم بضم ميمهما وهذه المذكورات حريم (**للقرى**) وعد البغوى من حريمها المرعى واختاره السبكى. وفصل الإمام فقال: إن بعد لم يكن حريما وكذا إن قرب ولم يستقل مرعى بل كان يرعى فيه عند خوف البعد على الأصح عنده وأما المستقل القريب فقال الرافعى: ينبغى القطع بأنه حريم قال: والمحتطب كالمرعى.

(**موضع النازح**) من زيادة النظم أى: وكموضع النازح للماء بدلو أو نحوه (**و**) موضع (**الدولاب**) بضم الدال وفتحها (**وموضع الترداد للدولاب**) بتخفيف الباء. (**إن استقى بهن**) أى: بالنزح فى موضع النازح وبالدولاب فى موضع ترددها (**والمصب* له**) أى: للماء المفهوم من استقى (**و**) الموضع الذى يجتمع فيه الماء ليسقى منه الماشية

....

قوله: (**قلت وقد يقال إلخ**) معتمد «م.ر».

قوله: (**وفصل الإمام إلخ**) الذى اعتمده «م.ر» أن الذى يعد من حريمها القريب عرفا إن استقل،والبعيد إن مست حاجتهم له.

قوله: (**الموضع الذى إلخ**) هذا الضابط بالنظر إلى حفر بئر أخرى لا مطلقا فلو بنى

قوله :(وهو) أى: النادى أى: لفظه.

.. ..

والزرع من.(**نحو بركة**) كحوض والتصريح بقوله: إن استقى إلى اخره من زيادته وهذه المواضع حريم (**للجب**) بضم الجيم وهو البئر التى لم تطو، والمراد: البئر مطلقا كما عبر بها الحاوى ومن حريمها الموضع الذى لو حفر فيه بئر لخشى على الأولى انهيارها أو نقص مائها كما يؤخذ مما ذكره فى قوله:

(**وموضع يخشى انهيار**) أى: و كموضع (**لو حفر**) فيه لخشى انهيار القناة، (**أو ينقص الماء**) منها وهذا حريم (**للقناة**) والتصريح بذكر الانهيار من زيادته، وهذا بخلاف المملوك فإن لمالكه أن يحفر فيه بئرا وإن انهار بئر جاره أو نقص ماؤها لسبق ملكه على الحفر بخلاف الموت فإنه إنما يملك بفراغ العمل. (**والممر**) حريم الدار كما سيأتى.

(**قلت**): وهو.(**الذى فى صوب فتح الباب**) لا على امتداد الموات فلغير المالك إحياء ما فى قبالة الباب إذا أبقى له ممرا وإن احتاج إلى انعطاف وازورار قال فى الروضة كأصلها: وعد جماعة منهم ابن كج فناء الدار من حريمها. وقال ابن الصباغ: عندى

....

الغير هناك جاز، ومحله أيضا فى الموات، وإلا فللمالك أن يحفر فى ملكه بئرا، ولو نقص ماء البئر المذكورة. انتهى. عميرة على المحلى أى: نقص ماء البئر التى فى الموات تدبر وقوله: فلو بنى إلخ أى: لأن المدار فى بئرالقناة على حفظها وحفظ مائها لا غير بخلاف مامر فى بئر الاستقاء. انتهى. شرح «م.ر».

قوله :(وإن احتاج إلى انعطاف) المتجه ما لم يفحش الانعطاف والازورار.

قوله :(وإن انهار إلخ) هذا مشكل فانظر سلف الشارح فى ذلك والذى فى الروض نقص الماء فقط، ولم يذكر الانهيار. كذا بخط شيخنا، وكتب أيضا قوله: انهار ، أو نقص ماؤها مثل ذلك فى المنهج وشرحه وعبارتهما وينصرف كل من الملاك فى ملكه بعادة وإن أدى إلى ضرر جاره أو إتلاف ماله كمن حفر بئر ماء أو حش فاختل به جدار جاره أو تغير بما فى الحش ماء بئره. انتهى. ومنه يعلم أنه مع التصرف على العادة لا أثر لضرر جدار الغير، فقولهم: يتصرف بما يضر الجار لا الجدار ليس على إطلاقه، ثم رأيت ما يأتى والحاشية المتعلقة به.

قوله :(فناء الدار) هو ما حواليها من الخلاء المتصل بجدرانها منه. «ب.ر».

قوله: **(والذى فى الروض إلخ)** الذى فى شرح « م.ر» على المنهاج، وشرح حجر يوافق الشرح.

إن حيطان الدار لافناء لها ولا حريم فلو أراد أن يبنى بجنبها لم يلزمه أن يبعد عن فنائها. لكن يمنع مما يضر بالحيطان كحفر بئر بقربها. قال الرويانى: ولو ألصق حائطه بحائطه منع منه. **(ومطرح الرماد والتراب)** والسماد وطريقها. **(وكل ما للماء من مجارى)** كمصب الميزاب قال ابن الرفعة: إذا كان بمحل يكثر فيه الأمطار. **(ومطرح الثلج)** ونحوه **(حريم الدار)** والتصريح بمطرح الرماد من زيادته ثم ماعد حريما محله إذا انتهى الموات إليه فإن كان ثم ملك قبل تمام الحريم فالحريم إلى انتهاء الموات. بل إن احتفت الدار بالأملاك فلا حريم لها إذ لا أولوية لبعضها على بعض.

(وليتصرف مالك) فى ملكه **(بالعادة)** ولاضمان عليه إن أفضى إلى تلف. **(وغيرها)** أى: وبغير العادة كما **(يجعل)** دكانه فى البزازين. **(للحدادة)**.

....

.. ..

قوله :**(لا فناء لها)** فى شرح الروض: أن كلام الأصل يميل إلى ترجيح الأول، أى: إن فناء الدار من حريمها، وأنه نقله ابن الرفعة عن النص والزركشى عن الأكثرين.انتهى.

قوله :**(لم يلزمه أن يبعد)** وعلى كلام ابن كج وغيره يلزمه.

قوله :**(لكن يمنع مما يضر بالحيطان إلخ)** بخلاف من يتصرف فى ملكه كما يؤخذ مما تقدم ومن المنقول بالهامش عن شرح المنهج، والفرق إن المتصرف هناك يتصرف فى ملكه بخلافه هنا، فإنه لا ملك له مع إضرار ملك غيره، كما علم ذلك من الفرق المتقدم.

قوله :**(ولو ألصق حائطه منع)** أى: إن أضر «م ر» وكتب ابتداء، وهذا إنما يظهر فيما لافناء له وإلا فالفناء حريم على ماتقدم، فيمتنع التصرف فيه ولو بلا إلصاق «م.ر».

قوله :**(إذا كان بمحل يكثر فيه الأمطار)** قد يقال: قد يكون بمحل لا يكثر فيه الأمطار ثم يتغير الحال فتكثر فيه، وقد يقال : ينبغى ألا تعتبر الكثرة لأن الحاجة تدعو إليه بدون الكثرة. فليتأمل.

قوله :**(بل إن اختفت إلخ)** أى: احتاطت بها الأملاك وظاهر أن من صور ذلك أن يحيوا معا.

قوله: **(ترجيح الأول)** معتمد.

قوله: **(لأن الحاجة إلخ)** فمتى أمكن الاحتياج إليه اعتبر «ع ش».

(و) داره المحفوفة بالدور (**مدبغا إن شاء أو حماما ﴿ إن أحكمت جدرانه**) أى كل من المذكورات (**إحكاما**) يليق بمقصوده وإن تضرر المالك برائحة الدخان والمدبغة لأنه متصرف فى خالص ملكه وفى منعه إضرار به فإن فعل ما الغالب فيه الخلل كدق عنيف يتزعزع منه بناء جاره أو حبس ماء فى ملكه بحيث تنتشر النداوة منه إليه منع . وضمن ماتلف به لتعديه وظهر بذلك أنه يمنع مما يضر الملك دون المالك. واستثنى بعضهم مما ذكر ما لو كان له دار فى سكة غير نافذة فليس له أن يجعلها مسجدا ولاحماما ولاخانا ولاسبيلا إلابإذن الشركاء وفيه نظر.

....

قوله: (**وإن تضرر**) وإن أفضى إلى التلف شرح الروض.

قوله: (**وظهر إلخ**) حاصل مافى «س.م» و«ع.ش» والرشيدى:أنه إن اعتيد فعل مافعله بين الأبنية لكن لم يعتد فى ذلك المحل بخصوصه كجعل حانوته بين البزازين حانوت حداد فإنه،وإن جرت العادة بفعله بين مطلق الأبنية لكن لم تجر بفعله بين خصوص نحو أبنية البزازين اشترط أن لا يضر الملك،وإن ضر المالك والأجنى بالأولى، وإن لم يعتد أصلا بأن لم تجر العادة بفعله بين الأبنية أصلا منع منه وضمن ما تولد منه، وذلك كأن جعل داره بين الأبنية معمل نشادر، وشمه أطفال،وماتوا ضمن ضمان خطأ لأنه لم يقصد به شخصا وأما إن اعتيد فى ذلك المحل بخصوصه فلا ضمان للملك،ولا للمالك تأمل.

قوله :(**إن أفضى إلى تلف**) قال فى شرح المنهج: كمن حفر بئر ماء أوحش فاختل به جدار جاره أو تغير بما فى الحش ماء بئره. انتهى. فظهر أنه مع التصرف المعتاد لا أثر لضرر ملك الجار، فقولهم: يتصرف بما يضر الجار لا الجدار ليس على إطلاقه، فقول الشارح: وظهر بذلك إلخ إن كان خاصا بغيرالعادة فذاك وإلا ففيه نظر على أنه وإن خص بغير العادة فيه نظر أيضا، فإن ظاهر كلامهم أنه لا أثر للتلف بنحو رائحة الدخان والمدبغة فيما يأتى، بل صرح به فى شرح الروض فليتأمل «س.م».

قوله :(**واستثنى بعضهم إلخ**) المعتمد عدم الاستثناء «م.ر».

قوله: (**فإن ظاهر كلامهم إلخ**) تأمله ثم ظهر أن مراده أنه استوى فى المعتاد، وغيره فى أنه لاضمان فى التلف، وقد يقال: يكفى فى الفرق لزوم الأحكام فى الثانى دون الأول (تدبر).

(وحيثما يستول مسلم لما * يرعى كفور) أى: على مايرعاه الكافر من مواته بذب المسلم عنه. **(أو مواتا أعلما)** عليه بعلامة للإحياء بنحو أحجار أو غرز خشب أو قصب أوجمع تراب أو رسم خط **(أواقطع)** أى: أقطعه **(الإمام)** إياه لا لتمليك رقبته وكان **(قدرا احتمل)** حال من ذكر إحياءه **(صار أحق)** به من غيره لأن الإحياء إذا أفاد الملك وجب أن يفيد الشروع فيه الأحقية كالسوم مع الشراء. فعلم أن أهل الغنيمة يصيرون بالاستيلاء أحق بإحياء مايقدرون على إحيائه ومنهم أهل الخمس فى خمسهم أو فى الجميع إن أعرض الغانمون عن إحيائه، فإن أعرض بعضهم فالباقى أحق أو كلهم مع أهل الخمس فلكل من المسلمين إحياؤه ذكره فى الروضة وأصلها وزاد فيها قلت: فى صورة إعراض اليتامى والمساكين وابن السبيل إشكال فيتصور فى اليتامى أن أولياءهم لم يروا لهم حظا فى الإحياء ونحوه فى الباقين. **(دون طول)** أى صار أحق

....

.. ..

قوله :(أو مواتا) ينبغى نصبه بما بعده، وإن اقتضى صنيع الشارح خلافه.

قوله :(إياه) أى: الموات، وقوله: لا لتمليك، قال فى شرح الروض: أما إذا أقطعه لتمليك رقبته فيملكه ذكره النووى فى مجموعه فى باب الركاز.انتهى ، ثم رأيت الشارح ذكر ذلك فيما سيأتى.

قوله :(قدرا احتمل) هذا ينبغى رجوعه لجميع ماسبق، كما يشعر بذلك تعبير الشارح بمن ذكر، بل قد يصرح به قوله الآتى: أحق بإحياء مايقدرون على إحيائه.

قوله :(بالاستيلاء) أى: على موات أرض الحرب الذى يذبون عنه.

قوله :(أوكلهم إلخ) وينبغى فيما لو لم يعرضوا لكن تعدى غيرهم من المسلمين بالإحياء أن يملك، وإن أثم لأنه ليس هناك إلا التحجر وهو لا يمنع الملك بالإحياء.

قوله :(فى الباقين) قال فى شرح الروض: قال الأذرعى: وكان مراده بالباقين المحجورون منهم ، أو أن الإمام ينوب منابهم فى ذلك وهو بعيد فى مطلق التصرف، أو تصور المسألة بما إذا كانوا محصورين يمكن أن يصدر منهم الإعراض كالغانمين. انتهى.

قوله: **(ينبغى نصبه إلخ)** قد يمنعه أن أعلما مبنى للمجهول ليوافق قوله لما والإلزام عيب السناد.

قوله: **(صنيع الشارح)** وهو جعل متعلقه لفظ عليه.

به ما لم يطل الزمان **(واشتغل)** بالإحياء فخرج بقوله: قدرا احتمل ما لا يحتمل بأن يمكنه إحياؤه فلا يكون أحق به فلغيره إحياء الزائد وكذا لو أمكنه لكن زاد على كفايته وبقوله: دون طول اشتغل ما إذا طال الزمان أى: فى العرف ولم يشتغل بالإحياء فيقول له السلطان: أحيى أو ارفع يدك عنه وهذا مراده كأصله وإن اقتضت عبارتهما بطلان حقه فإن ذكر عذرا أو استمهل أمهل مدة قريبة يستعد فيها للإحياء يقدرها السلطان بما يراه ولاتتقدر بثلاثة أيام فى الأصح فإذا مضت ولم يشتغل بالإحياء بطل حقه. وقدرها أبو حنيفة بثلاث سنين لأن عمر رضى الله عنه جعلها أجل الإقطاع. قال الماوردى: إنما فعل ذلك فى بعض الأحوال لمصلحة رآها ولم يجعلها أجلا شرعيا فإن لم يذكر عذرا ولم يستمهل بل قال أنا أحيى فسكت عنه

....

قوله: **(واشتغل)** قال الناشرى: لعل الواو بمعنى: أو .انتهى. وهو متعين، وعليه صح قول الشارح: وبقوله: دون طول إلخ، فليتأمل.

قوله: **(فإن ذكر عذرا إلخ)** قال «م.ر»: فإن لم يذكر عذرا نزعها منه حالا، ولا يمهله كما بحثه السبكى، وهو ظاهر. انتهى، وهو صريح فى أن صواب العبارة: فإن ذكر عذرا واستمهل بالواو لا بأو كما فىعدة نسخ من الشارح.

قوله: **(فإن ذكر عذرا أو استمهل)** هكذا فى عدة نسخ بلفظ أو، وعبارة الروضة:

قوله :(لكن زاد على كفايته) لو أحيا الجميع فى هذه الحالة فظاهر الكلام ملك الجميع نعم إن اضطر غيره للزيادة ففى الملك نظر فليراجع.

قوله :(ولم يستمهل إلخ) عبارة الروض: فإن تحجر و لم يعمر بلا عذر أمره السلطان ، وأمهله مايراه إن استمهل، فإن تمت المهلة بطل حقه. انتهى. قال فى شرحه: وقضية كلامه أنه لا يبطل حقه بمضى المدة بلا مهلة، وهو مابحثه الشيخ أبو حامد، لكنه خلاف منقوله الذى جزم به الإمام من أنه يبطل بذلك إلخ. انتهى. وقضية ذلك أن يكون معنى قوله هنا بطول الزمان من غير رفع ابتداء وإمهال حينئذ فليراجع.

قوله: **(إن استمهل)** أى: وذكر عذرًا وإلا بطل حقه. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(بمضى المدة)** أى: بعد الأمر مع ذكره عذرًا تأمل.

قوله: **(أن يكون معنى قوله هنا بطول الزمان من غير رفع إلخ)** يعنى: أن المراد بطول الزمان، الطول

السلطان إلى أن طال الزمان ولم يحيى فهل يبطل حقه بطول الزمان من غير رفع إلى السلطان قال الإمام: يبطل لأن التحجر ذريعة إلى العمارة وهى لا تؤخر عنه إلا بقدر تهيئة أسبابها، ولهذا لايصح تحجر من لايقدر على تهيئة الأسباب كمن تحجر ليعمر فى قابل وكفقير تحجر ليعمر إذا قدر فوجب إذا أخر وطال الزمان أن يعود مواتا كما

....

فإن ذكر عذرا، واستمهل بالواو، ومثله المنهاج، وشرح الروض، وهو الظاهر، وعليه فالظاهر فى قوله الآتى: فإن لم يذكر إلخ أن يقول: فإن لم يذكر عذرا أو لم يستمهل فإن أحدهما كاف على ماذكرنا تأمل.

قوله: (**فإن لم يذكر عذرا إلخ**) عبارة الروضة: وينبغى أن يشتغل بالعمارة عقب التحجر فإن طالت المدة ولم يحيى قال له السلطان: إحى أو ارفع يدك عنه فإن ذكر عذرا واستمهل أمهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة، فإن مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه،وقال الإمام: حق المتحجر يبطل بطول الزمان، وتركه العمارة، وإن لم يرفع الأمر إلى السلطان،ولم يخاطبه بشىء لأن التحجر إلخ ما سيأتى فى الشارح، وعبارة شرح المنهاج لـ«م.ر» مع المتن ولو طالت مدة التحجر قال له السلطان: أحى أو اترك فإن استمهل وأبدى عذرا أمهل مدة قريبه، وإن مضت ولم يفعل شيئا بطل حقه أما إذا لم يذكر عذرا فينزعها منه حالا ولا يمهله، وقضية كلام المصنف أنه لا يبطل حقه بمضى المدة بلا مهلة،وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد والقاضى والمتول وهو الأصح خلافا لما جزم به الإمام من بطلانه بذلك لأن [....] إلى آخر مقالة الإمام وهذا صريح فى أن مقالة الإمام فيما إذا مضت المدة ابتداء ولم يقع إمهال أما ما ذكره الشارح من قوله: فإن لم يذكر إلخ فمع مخالفته لهما فيه إشكال لأنه إذا لم يذكر عذرا نزعها منه الإمام حالا كما سبق وما ذاك إلا لبطلان حقه فكيف يتردد فى بطلان حقه بطول الزمان بعد ذلك بدون رفع إلا أن يقال: إنه لا يبطل حقه، وإن لم يذكر عذرا إلا بنزعها منه لكن صرح «ق.ل» على الجلال بأنه لو لم يعتذر بطل حقه، فتأمل وراجع.

.. ..

.. ..

كان. انتهى. وحكى الشيخ أبو حامد مثله عن أبى إسحاق. ثم قال: عندى أنه لايبطل إلابالرفع إليه. وقال السبكى: ينبغى إذا عرف الإمام أنه لاعذر له فى المدة انتزعها منه فى الحال وكذا إن لم تطل المدة. وعلم منه أنه معرض عن العمارة وهل يلتحق المندرس الضائع بالموت فى جواز الإقطاع وجهان أصحهما فى البحر نعم بخلاف الإحياء. وقد يقال: هذا ينافى ما مر من جعله كالمال الضائع ويجاب: بأن المشبه لا يعطى حكم المشبه به من جميع الوجوه والحاصل هذا مقيد لذاك.

(ولايبع) أحد من المستولى، والمعلم والمقطع حقه فلو باعه لم يصح لأن حق التملك لا يباع كحق الشفيع وخرج بقولى أولا لالتمليك رقبته ما لو أقطعه لتمليك الرقبة فإنه

....

قوله: (فى جواز الإقطاع إلخ) أى:للإرفاق الذى الكلام فيه.

قوله :(**هذا**) أى: جواز إقطاعه ينافى ما مر أى: فى شرح قول المصنف: فالموضع المعمور إلخ، حيث قال: وإلا فكمال ضائع، فالأمر فيه إلى رأى الإمام ولم يذكر فيه جواز إقطاعه.

قوله :(**مقيد لذاك**) فالمعنى أنه كالمال الضائع إلا فى جواز الإقطاع فيخالفه فيه، إذ هو ثابت فى المندرس المذكور دون المال الضائع ، والكلام إذا لم ييأس من ظهور مالك المال الضائع وإلا صار من أموال بيت المال فله دفعه ملكا لأى من استحق فى بيت المال.

قوله :(**حقه**) أى: الحق الثابت له بواحد مما ذكر «ب.ر».

قوله :(**فإنه يملكه**) أى: بمجرد الإقطاع كما هو ظاهر، إذ لو توقف الملك على الإحياء لم يكن للإقطاع فائدة إذ بمجرد الإحياء مملك، وكتب أيضا الظاهر أن هذا يجرى أيضا فى المندرس الضائع «ب.ر».

الواقع بعد التحجر بلارفع بعده ولا إمهال فيكون حاصل الخلاف أنه إذا وقع بعد التحجر طول زمان ولم يقع بعده رفع للحاكم ولا إمهال هل يبطل بمجرد ذلك الطول حقه أو لابد فى بطلانه من رفع للحاكم بعده، وإمهال فإذا مضت مدة الإمهال بطل حقه قال الإمام: بالأول وغيره بالثانى، وهذا هو الذى يقتضيه صريح المنهاج وشروحه والروضة، وأما كون الخلاف فيما إذا وقع رفع، ولم يذكر عذرًا ولم يستمهل كما ذكره الشارح هنا فلم أجده فيما رأيته من شروح المنهاج ولا غيرها بل الذى فيها أنه إذا لم يذكر عذرا بطل حقه، وصرح به «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**الظاهر أن هذا إلخ**) فيه أنه لم ييأس من ظهور مالكه فكيف يقطع تمليكًا، وحاصل ما فى شرح

يملكه ذكره النووى فى مجموعه فى باب الركاز. **(وللإمام أطلق *حمـى)** أى: وجـوز للإمام أن يحمى **(لنحو نعم التصدق)** كنعم الجزية والضوال والضعفـاء العـاجزين عـن النجعة أرضًا مواتًا لترعى فيها بأن يمنع الناس من رعيها إذا لم يضربهـم بـأن يكـون قليًلا من كثير بحيث يكفى بقية المسلمين مابقى لأنه ﷺ حمى النقيع لخيل المسـلمين رواه ابن حبان فى صحيحه، وقال فى الروضة: حمـاه لإبـل الصدقـة ونعـم الجزيـة، وكما يجوز للإمام أن يحمى لمصالح المسلمين يجوز للولاة على الأصح، وخرج بنحو نعم التصدق ما إذا حمى لنفسه، فلا يجوز إلا للنبـى ﷺ وإن لم يقـع وعليـه يحمـل خـبر البخارى: «لاحمى إلا لله ولرسوله»، وسيأتى ذلك فى النكاح.

(وجاز) للإمام دون غيره **(نقض ما)** حماه هـو، أو غـيره عنـد الحاجـة إليـه بـأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها فى الحمى. **(سوى النقيع بالنون)** وهو موضع علـى

....

قوله: **(بأن ظهرت إلخ)** فليس من نقض الاجتهاد بالاجتهاد شرح الروض أى: بـل هـو تغير اجتهاد.

قوله: **(سوى النقيع)** وإن استغنى عنه «ق.ل» على الجلال وهو فى الروض أيضا.

قوله :(وقال فى الروضة إلخ) عبارة شرح الروض: وقال فى الأصل: حماه لإبل الصدقـة ونعـم الجزية، وخيل المجاهدين، والأولان مدرجان فى الخبر. انتهى.

قوله :(يجوز للولاة على الأصح) ينبغى أن لهم أيضا نقض ما حموه كالإمام الآتـى بيانـه، لكـن قد يخالف ذلك قوله الآتى: دون غيره مع قوله: أو غيره فليتأمل.

قوله :(دون غيره) أى: ليس لغير الإمام نقض ماحماه الإمام، أى: أونائبه، وهـل لنـائب الإمـام نقض ما حماه الإمام..

« م ر»: أنه إذا توقع ظهور مالكه حفظ له وإلاصـار ملكـا لبيـت المـال فاللإمـام إقطاعـه ملكـا أو ارتفاقـا بحسب مايراه مصلحة. انتهى. وظاهره أنه قبل اليأس لم يقطع إرفاقـا لكـن تقـدم خلافـه، والظـاهر أنـه إذا ظهر مالكه لزم من هو تحت يده أجرته تلك المدة. انتهى. «ع.ش».

نحو عشرين ميًلا من المدينة فلا يجوز نقضه بحال، وإن زالت الحاجة إليه **(إذ ذاك حمى الشفيع)** ﷺ، فهو نص وهو لا ينقض بالاجتهاد والتعليل بذلك مع ضبط النقيع بالنون من زيادة النظم وقيل بالباء الموحدة كبقيع الغرقد الذى لا خلاف فى كونه بالباء قال فى الروضة: ولو غرس أو زرع أحد بالنقيع نقض قال: وينبغى نصب حفاظ على الحمى من جهة الإمام يمنعون أهل القوة منه دون الضعفاء ويتلطفون بالضعفاء فإن كان للإمام ماشية لم يدخلها الحمى لأنه من الأقوياء فلو أدخل القوى ماشيته فرعت فلا غرم ولا تعزير، قال فى الروضة: وليس هذا مخالفا ماذكرناه فى الحج أن من أتلف شيئا من نبات النقيع ضمنه على الأصح قال الأذرعى كابن الرفعة ولعل عدم التعزير لمن جهل التحريم وإلا فلا ريب فى التعزير، ولو أحيا الحمى رجل بإذن الإمام ملكه، وكان الإذن نقضا وإن استقل بالإحياء لم يملكه ويمنع منه لما فيه من الاعتراض على تصرف الإمام وحكمه ويحرم على الإمام أن يحمى الماء العد لشرب خيل الصدقة وغيرها، وذكر الناظم كغيره هنا لحقوق المشتركة فى البقاع فقال: **(منفعة الشارع)** كائنة **(للطروق)** فيه أصالة **(ولمعامل)** أى: لجلوسه فيه للمعاملة. **(بلا تضييق)** على المارة، ولو أخر هذا القيد كأصله عن قوله.

....

قوله: **(للطروق)** عبارة المنهج:الطروق فلعل المراد بكونها له الحكم بها عليه يعنى أنه هو المنفعة تأمل.

قوله :(ولا تعزير) وإن علم التحريم «م.ر».

قوله :(ضمنه على الأصح) أى: لأن ما هناك فى الإتلاف بغير الرعى، وما هنا فى الإتلاف بالرعى «ب.ر».

قوله :(العد) بكسر العين هو الماء الذى له مادة لا تنقطع كماء العين والبئر قاله فى الصحاح «ب.ر».

قوله: **(وإن علم التحريم)**لأنه قد ينتفى التعزير لعارض، ولعلهم سامحوا فيه كمسامحتهم فى الغرم.

(وللجلوس) فيه (مستريحا) أى: للاستراحة كان أولى لأنه قيد فيه أيضا وسواء أذن الإمام فى ذلك أم لا لاتفاق الناس عليه فى سائر الأعصار وله أن يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من نحو ثوب وبارية وفى ثبوت هذا الارتفاق للذمى وجهان فى الروضة وأصلها، وظاهر كلام النظم وغيره ثبوته له ورجحه السبكى لأن ضرره لا يتأبد. وللإمام أن يقطع بقعة من الشارع لمن يرتفق فيها بذلك لأن له نظر أو اجتهاد فى أن الجلوس فيه مضر أو لاولهذا يزعج من رأى جلوسه مضرا، وليس له ولا لغيره أن يأخذ عوضا ممن يرتفق بذلك (وأحق) بمنافع موضع بالشارع. (ولو بتطويل العكوف) عليها (من سبق) إليه لأجلها لخبر أبى داود: «من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو له» ولأن له غرضا فى ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس.

(و) أحق بموضع التعليم .(فى بيوت الله) من سبق إليه (للتعليم *لطالب القرآن والعلوم) المتعلقة بالشريعة ولو طال عكوفه فيه لمامر وتستمر أحقية من سبق للمعاملة أو التعليم.

....

.. ..

قوله :(هذا الارتفاق) أى: الجلوس للمعاملة.

قوله :(ورجحه السبكى) وابن الرفعة كما فى شرح الروض.

قوله :(لأن ضرره لا يتأبد) قضية الصنيع أن له أيضا التظليل، وفيه نظر فى المثبت وما فى معناه.

قوله :(من سبق) يشمل الذمى وإن سبق اثنان إلى مكان منه أقرع بينهما، فإن كان أحدهما مسلما فهو أحق قطعا قاله الدارمى فى الروض وشرحه.

قوله :(للتعليم) مثله التعلم صرح به النووى «ب.ر»، يشمل تعلم القرآن بنفسه بأن جلس فى موضع لدرس قرآن فى نحو لوح « م ر».

قوله: (التظليل) منعه «ز.ى» واعتمد «ع ش» الجواز، ولو بالمثبت، وفرق بينه وبين إخراج الجناح حيث يمتنع للاستعلاء على المسلم بأنه يدوم له ولورثته بخلاف هذا فراجعه لكن فى « سم» على المنهج مشى «م.ر» آخرا على عدم جواز التظليل بما لايضر للذمى انتهى.

قوله: (يشمل الذمى) والظاهر أنه لوسبقه ذمى كان أحق.

قوله: (يشمل تعلم إلخ) فى «ق.ل» خلافه فراجعه.

(حتى يخلى حرفة) أى: إلى أن يترك حرفته من المعاملة أو التعليم بالكلية **(أو انتقل)** لها إلى موضع آخر **(أو فارق)** ذلك **(الموضع)** مدة ولو لعذر **(والألف انفصل)**

أى: وقد انقطع ألفه للمعاملة أو التعليم فإن وجد شىء من ذلك بطل حقه. لأن الغرض من الموضع المعين أن يعرف. فيعامل أو يتعلم. ولا يبطل حقه برجوعه ليلا إلى بيته وكذا الأسواق التى تقام فى كل أسبوع أو شهر إذا اتخذ فيها مقعدا كان أحق به فى جميع نوبه ولو أراد غيره الجلوس فيه مدة غيبته إلى عوده لم يمنع لئلا تتعطل منفعة الموضع. ولو كان جوالا أوجالسا للاستراحة أونحوها وفارقه ولو بنية العود بطل حقه بمفارقته كما أفهمه كلامه. وماذكر من أن السابق فى صورة التعليم فى المساجد لا يبطل حقه بمفارقته الموضع، نقله الرافعى عن أبى عاصم العبادى، والغزالى، وقال: إنه أشبه بمأخذ الباب ونقل عن الماوردى: أنه يبطل حقه وزاد النووى: قلت وهو ما حكاه فى الأحكام السلطانية عن جمهور الفقهاء، وعن مالك أنه أحق فمقتضى كلامه أن الشافعى وأصحابه من الجمهور. انتهى، زاد الأذرعى وقال: يعنى الماوردى إن القول بأنه أحق غير صحيح، وقال فى البحر: إنه غلط. والظاهر أن ماحكاه الماوردى عن الجمهور هو المذهب المنقول وهو ما ارتضاه الإمام كأبيه قال: وقول النووى فى شرح مسلم: إن أصحابنا قالوا إنه أحق به وإذا حضر لم يكن لغيره أن يقعد فيه الظاهر أنه أخذه من كلام الرافعى مسلما والمنقول ماقدمناه.

قوله: **(قوله نقله الرافعى إلخ)** هو المعتمد، وإن توزع فيه انتهى «م.ر».

قوله :(والتعليم لطالب القرآن) يشمل تعليم ذلك بأجرة فليراجع.

قوله :(المتعلقة بالشريعة) ينبغى: أو ما كان آلة لها.

قوله :(والألف انفصل) أى: بالقوة، ولايشترط الانفصال بالفعل أشار إليه ابن المقرى «ب.ر».

قوله :(بطل حقه) وإن ترك فيه شيئا من متاعه، أو كان جلوسه فيه بإقطاع الإمام، كما صرح به الأصل. شرح الروض.

قوله: **(بإقطاع الإمام)** لأنه يجوز له إقطاع بقعة منه لمن يرتفق بها، ولا يجوز إقطاعه تمليكا. شرح الروض.

(و) أحق بالموضع فى المسجد من سبق إليه (للصلاة) فيه فى (تلك) الصلاة، وإن لم يدخل وقتها. (لا غير) أى: لاغيرها من الصلوات، وليس المراد أن لغيره إقامته منه بعد الفراغ منها بل المراد أنه أحق به مالم يفارقه حتى لو استمر إلى وقت صلاة أخرى فحقه باق ولو فارقه قبلها لشغل، كإجابة داع أو رعاف أو قضاء حاجة ونوى العود لم يبطل حقه منه فى تلك الصلاة وإن لم يترك إزاره أو نحوه فيه لخبر مسلم «إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به» وإنما لم يستمر حقه فى بقية الصلوات كمقاعد الأسواق لأن غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلاة ببقاع المسجد لا تختلف، قال الرافعي: ولك أن تمنعه بأن ثواب الصلاة فى الصف الأول أكثر. وأجيب بأنه لو ترك له موضعه من الصف الأول وأقيمت الصلاة لزم عدم اتصال

....

قوله: (وإن لم يدخل إلخ) لكن إن عد منتظرا لها عرفا لا نحو بعد صبح لانتظار ظهر إلا إن استمر جالسا. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (ولو فارقه إلخ) ومثل الصلاة الاعتكاف إن قدر بمدة فإن لم يقدر فإن خرج بقصد العود لم يطل، وإلا بطل ولو لحاجة أما المقدر فلا يبطل بخروجه أثناء المدة لحاجة قال «س.م»: ويجرى مثل ماذكر فيما لو جلس لقراءة قرآن فيفصل بين كونه قاصدا قدرا منه أولا. انتهى. مغنى.

قوله :(**فى تلك الصلاة**) قال فى الشرح الروض: نعم إن أقيمت الصلاة فى غيبته واتصلت الصفوف، فالوجه سد الصف مكانه لمصلحة إتمام الصفوف. ذكره الأذرعى وغيره. انتهى.

قوله :(**حتى لو استمر**) مفهومه عدم بقاء حقه إذا فارقه، لكن لو كانت المفارقة بعد دخول الوقت لحاجة ويعود اتجه البقاء، بل قد يتجه البقاء أيضا إذا فارقه قبل دخول وقت الأخرى لحاجة ويعود إذا كان غرضه الجلوس لها فليتأمل.

قوله :(**ولو فارقه قبلها**) شامل لما قبل دخول وقتها بدليل قوله السابق: وإن لم يدخل وقتها.

قوله :(**وأجيب**) قد يرد على هذا الجواب أنه كان ينبغى أن يثبت حقه مالم تقم الصلاة وأن هذا المعنى الملحوظ فى هذا الجواب موجود فى الصلاة مع ثبوت حقه بالنسبة إليها فليتأمل.

.. ..

الصف وذلك يؤدي إلى نقصانها فإن تسوية الصف من تمامها ولو أمكن مجيئه فى أثنائها لم يجبر ذلك الخلل الواقع فى أولها ويمنع من الجلوس فى المسجد للبيع والشراء والحرفة إذ حرمته تأبى اتخاذه حانوتا ومن استطراق حلق الفقهاء والقراء

....

قوله: (**ويمنع**) أى: ندبا إن لم يكن فيها ازدراء به ويجب إن كان فيها ازدراء به ويحرم حينئذ فعلها فيه وكذا لو كان فيها تضييق على أهله ولو باجتماع الناس عليه كالكاتب بالأجرة. انتهى. «ق.ل» وغيره.

قوله: (**ومن استطراق إلخ**) أى: يمنع منه ندبا كما فى شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله :(**ويمنع**) قال فى شرح الروض: ندبا من الجلوس فى المسجد إلخ يحرم اتخاذ المسجد حانوتا للاحتراف فيه ولو لكتابة العلم ، واستثناؤها غير مسلم حيث اتخذه حانوتا لها، وكون المنع من الجلوس فيه للبيع والشراء مندوب محله إذا لم يتخذه حانوتا « م ر».

قوله :(**إذ حرمته تأبى اتخاذه حانوتا**) وقال فى شرح الروض :وتقدم فى باب الاعتكاف أن تعاطى ذلك فيه مكروه.

قوله :(**ومن استطراق إلخ**) عطف على قوله: من الجلوس.

قوله: (**وأجيب إلخ**) أجاب «م.ر» بعد هذا الجواب: بأن الصف الأول لايتعين له محل من المسجد بل هو ما يلى الإمام فى أى محل كان منه فثوابه غير مختلف باختلاف بقاعه بخلاف بقاع الأسواق فإنها مختلفة فى ذاتها من حيث اختصاص بعضها بكثرة الواردين فيه، وبالوقاية من نحو حر وبرد، قال: وهذا أولى من الجواب الأول لأنه يلزم قائله التفرقة بين مجيئه قبل فيبقى حقه، وبين أن يتأخر عن الإقامة فيبطل حقه وهم لايقولون بذلك. انتهى. وأجاب «س.م» فى حاشية التحفة عن قوله: لأنه يلزم إلخ بقوله: قد يعتبر المجيب المظنة فلا يرد عليه ما أورده الشارح.

قوله: (**وإن هذا المعنى الملحوظ إلخ**) قد يقال: إنه بالنسبة للصلاة الأولى خرج عازما على العود بخلاف غيرها إذ لو عزم بالنسبة لغيرها كان كالصلاة الأولى كما ذكره المحشى قبل، نفرق بينهما بأن المظنة فيمن فارق لعذر وعزم على العود أن يعود بخلاف من فارق لا لشغل مع عدم العزم تأمل.

قوله: (**موجود فى الصلاة**) أى: التى سبق إلى المكان لأجلها، فإنه لو سبق لأجلها إلى مكان بالصف الأول وأقيمت الصلاة لزم ما ذكر مع إن حقه يبقى بالنسبة إليها، على أن بقاء الحق بالنسبة للصلاة الأولى مخصوص بغير حال إقامة الصلاة كما تقدم عن الأذرعى، وغيره فيكون باقى الصلوات مثلها.

توقيرا الها (و) أحق بالموضع. (**فى سبق امرئ فى ربط التصوف**) أو غيره من سبق إليه فيه شرط ذلك (**ولو لشغل غاب**) عنه كشراء طعام سواء خلف فيه غيره أو متاعه أم لا لمامر. فقوله: ولو لشغل غاب. أى: ولم تطل غيبته متعلق بمسألتى الصلاة والرباط فلو سكن بيتاً من رباط وغاب ثم عاد لم يبطل حقه إلا أن تطول غيبته فى العرف. ولو أراد غيره النزول فيه مدة غيبته فقط قال فى الروضة: فينبغى الجواز قال: ويجوز لغير سكان المدرسة من فقيه وعامى دخول وجلوس واتكاء ونوم فيها وشرب من مائها ودخول سقايتها ونحو ذلك مما يعتاد وأما سكنى غير فقيه فى بيوتها فإن شرطه الواقف أونفاه اتبع، وإلا فالظاهر منعه قال فيها كأصلها: والمرتفق بالشارع أو المسجد إذا طال مقامه لم يزعج على الأصح أو بالربط الموقوفة فإن عين الواقف مدة الإقامة فلا مزيد عليها، وإن وقف على المسافرين فلا مزيد على ثلاثة أيام. وإن أطلق نظر إلى الغرض الذى بنيت له، وعمل بالمعتاد فيه فلا يمكن من الإقامة بربط المارة إلا لمصلحتها أو لخوف يعرض أو تواتر مطر، والمدرسة الموقوفة على طلبة العلم يمكن من الإقامة فيها إلى تمام غرضه فإن ترك التعلم والتحصيل أزعج (**بل**) انتقالية لا إبطالية أى: وأحق بالأخذ من جوهر المعدن. (**فيما ظهر** * **من**

....

قوله: (**فيما ظهر من معدن**) من المعدن الظاهر سمك البرك، وصيد البحر، والبر وجواهرهما، وشجر الأيكة وثمارها فلا يجوز فيها تحجر، ولا اختصاص ولا إقطاع ولو إرفاقا ولا أخذ مال أو عوض ممن يأخذ منها شيئا، وقد عمت البلوى بهذا فلا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله :(**ولم تطل غيبته**) إذا رجع هذا القيد أيضا للصلاة على ضابط الطول بالنسبة إليها، ويحتمل ضبطه بإقامة الصلاة أو إحرام الإمام بها.

قوله :(**ويجوز لغير سكان المدرسة إلخ**) لعل محله مالم يخص بطائفة أخذا مما صرح به فى شرح الروض فى باب الاعتكاف من أنه لو وقف المسجد على غيره دونه حرم عليه لبثه فيه.

قوله :(**وأما سكنى غير الفقيه**) عبارة الروض: ولكل دخول المدارس ، والأكل والنوم فيها إلا السكنى إلا لفقيه، أو بشرط الواقف.

معدن) أي: في المعدن الظاهر من سبق إليه. **(إلى قضائه الوطر)** أي: حاجته على مايقتضيه عادة أمثاله لأنه مشترك بين الناس كالماء الجاري والكلأ والحطب فإن طلب زيادة على حاجته أزعج لأن عكوفه عليه كالتحجر المانع من الأخذ وفرق الرافعي بينه وبين مقاعد الأسواق بشدة الحاجة إلى نيل المعادن قال ابن الرفعة: وإنما يكون أحق به ما دام فيه. فإن انصرف فغيره ممن سبق أولى وظاهر أن اعتبار السبق إنما يكون عند ضيق المعدن فإن اتسع فكل يأخذ من جانبه، وقد يفهم كلام النظم وأصله أن المعدن الباطن يخالف الظاهر فيما ذكر وليس كذلك.

(فليسق من جار بنفسه) أي: وإذا ثبت أن السابق أحق، وكان قوم يسقون أراضيهم من ماء يجري بنفسه كماء نهر انحفر بجريان الماء فليسق منه أرضه. **(إلى)**

قوله: **(على ماتقتضيه إلخ)** وتعتبر عادة الناس فيما يأخذه لحاجته من حاجة يومه أو إسبوعه أوعمره الغالب. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله :(على ماتقتضيه عادة أمثاله) ظاهره جواز أخذ قدر حاجته، وإن كان الباقي بعدها لايكفي أحدا أو لم يبق شيء.

قوله :(وبين مقاعد الأسواق) أي: حيث يثبت الاستحقاق فيها دائما بشرطه، ومنع هنا من الزيادة على قدر حاجته.

قوله: **(فإن انصرف)** أي: قبل قضائه الوطر فتأمله، وقوله: فغيره ممن سبق أولى. قال في شرح الروض: ما لم ينصرف أيضا.

قوله: **(فليسق من جار بنفسه)** أي: ولم يكن ذلك تابعا من أرض مملوكة له، وإلا فلو انفجرت عين من أرض مملوكة فالماء لرب الأرض، وإن خرج منها ، وجاوزها لا يملكه من أخذه على الأصح «ب.ر».

. قوله:**(فتأمله)** هو كذلك كما رأيته بخط شيخنا.(ذ).

بلوغ.(كعبيه من أحيا الموات أولا) لأنه ﷺ قضـى بذلـك رواه أبـوداود بإسناد حسـن ففاعل يسق من أحيا الموات أولا و تعبيره به أولى من تعبير أصله بالأعلى لسـلامته مـن

....

قوله: (إلى بلوغ) فالمراد إلى أول الكعبين فالغاية فى كلام المصنف خارجة.

قوله: (من إيهام إلخ) لأن الأقرب إنما يقدم إن علم سبقه بالإحياء أو جهل الحـال كمـا فى «ق ل» وغيره ويزاد ما إذا تقارنا.

قوله: (إلى بلوغ كعبيه) قال فى الروض: عقب هذا ، والأولى التقدير بالحاجة فى العادة، قـال فى شرحه: وهذا نقله الأصل عن الماوردى بعد نقله ماقبله عن الجمهور. انتهى. ولايبعد حمله عليـه فمحل اعتبار الكعبين مالم تدع الحاجة لزيادة فليتأمل.

قوله: (من إحيائه الموات أولا) قال فى شرح الـروض : ومـن هنـا يقـدم الأقـرب إلى النهـر إن أحيوا دفعة، أو جهل السابق ولا يبعد القول بالإقراع. ذكره الأذرعـى انتهـى. وقـد يؤيـد الإقـراع قوله الآتى: وإن يضق يقرع.

قوله:(قال فى شرح الروض) قال قبل ذلك بعـد قـول المتن: سقى الأول: المراد بـالأول المحيى قبـل الثانى، وهكذا لا الأقرب إلى النهر، وعبروا بذلك جريا على الغـالب مـن أن مـن أحيـا بقعـة يحـرص علـى قربها من الماء ما أمكن لما فيه من سهولة السقى وخفة المؤنة، ومن هنا يقدم إلى آخر ما ذكره

وقوله: ومن هنا أى: من الغالب، وقوله: لا يبعد ضعيف، والمعتمـد تقديـم الأقـرب حتـى فـى صـورة الجهل. انتهى. شيخنا. انتهى. جمل على المنهج، ووجه التقديم فى صـورة الجهـل ظـاهر حمـلا علـى مـاهو الغالب، وانظر وجهه فيما لو أحيوا دفعة، ولعله أنه فعل مايفعله المحيى أو لا تـأمل، ثـم رأيـت فـى شـرح الإرشاد لحجر ما نصه: فإن أحيوا دفعة أوجهل السابق قدم الأقرب إلى النهر بناء على أن المحيى أولاً يحرص على القرب منه. انتهى.

وقال فى حاشيته عليه قوله: بناء على أن المحيى إلخ هذا إنما يأتى فى صورة الجهل لأنه مع جهله يحتـاج إلى قرينة والأقرب معه قرينة، وهى أن الغالب أن مريد الإحياء يحرص على القرب من النهر، وأما إذا أحيوا دفعة فذلك القرب لادخل له، نعم يوجه تقديم الأقرب هذه بأن الأقربية توجب الاستحقاق من حيـث أن الماء المباح يكون تمكن الأقرب منه بالقوة سابقا على تمكن الأبعد فنزلوا هذا التمكن بـالقوة منزلتـه بـالفعل فقدموا الأقرب لأن شبهة استحقاقه أقوى، وبه يتجه إطلاق الأصحاب تقديم الأقرب، ولما فيه مـن الخفـاء بحث الأذرعى الإقراع لكن يلزمنا اتباع ما قالوه لأنا مقلدون فى الترجيح سواء ظهر لما قـالوه وجـه أو لا. انتهى. بحذف.

إيهام أن المراد الأقرب إلى الماء، فإن احتاج من أحيا أولا إلى السقى مرة أخرى مكن منه وإن كان فى الأرض ارتفاع وانخفاض أفرد كل طرف بسقى .

هذا كله.

(فى) ماء(**غير واف**) بهم لأنه محل التشاحح أما الوافى بهم فلكل منهم أن يسقى منه متى شاء. (**وليسرح**) من أحيا أولا الماء بعد سقيه إلى من أحيا ثانيا ومن أحيا ثانيا إلى من أحيا ثالثا وهكذا (**ومنع**) من أحيا أولا (إذ) أى: وقت (**لايفى**) الماء (**بالكل من منه**) أى: من الماء (**قطع**) قبل بلوغه الكعبين ليسقى به أرضه إلى بلوغه ذلك لسبق حقه عليه بخلاف ما إذا وفى الماء بكلهم فلا منع له، ومحل ما مر إذا لم يكن النهر مملوكا وإلا بأن حفر نهرا يدخل فيه الماء من الوادى العظيم أو من النهر المنخرق منه فالماء باق على إباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل ملكه فليس لأحد مزاحمته لسقى الأرضين، وأما للشرب، والاستعمال، وسقى الدواب فقال الشيخ أبو عاصم والمتولى: ليس له المنع، ذكر ذلك الشيخان والتصريح بقوله: فى غير واف. وبقوله: إذ لا يفى بالكل من زيادته مع أن أحدهما يغنى عن الآخر.

....

قوله: (**وإن كان فى الأرض ارتفاع إلخ**) عبارة الروض وشرحه: فإن انخفض بعض من أرض الأعلى بحيث يأخذ فوق الحاجة قبل سقى المرتفع منها أفرد كل منهما بسقى بأن يسقى أحدهما ثم يسقى الآخر.

قوله: (**مكن منه**) ظاهره ولو بعد شروع من بعده فى السقى والتزمه «م.ر» لكن أظن العباب صرح بخلافه «س.م» على المنهج، وعبارة شرح «م.ر»: سقى الأعلى وإن زاد على مرة لأن الماء ما لم يجاوز أرضه هو أحق به ما دامت له حاجة. انتهى، وهو ظاهر بل صريح فى الأول.

قوله: (**فقال الشيخ إلخ**) قال «ق.ل» على الجلال: يجوز الشرب، وسقى الدواب ونحو

قوله: (**مكن منه**) ظاهره :ولو بعد شروع الآخر فى السقى منه.

قوله: (**من أحيا**) فاعل، وقوله منه مفعول.

قوله: (**ليس له المنع**) ظاهره: ليس له المنع من دخول ملكه لذلك ، وسيأتى قريبا أن السيل

.. ..

(و) ماء (محرز منه) أى: من الماء المباح (بظرف) ككوز وحوض مسدود المنافذ (ملكا) أى: ملكه من أحرزه كما لو احتش أو احتطب. قال ابن الصلاح: وإذا دخل

....

ذلك من الجداول المملوكة ولو لمحجور عليه أو الموقوفة ولو على معين لأن العرف فى ذلك لم يصر بمالكها أو الموقوف عليه.

قوله: (ومحرز إلخ) سئل عمن سد بركة مباحة أو مملوكة هل يملك مافيها من السمك فأجاب «م ر» بما هو مقرر فى باب الصيد وهو أنه إن سدها بقصد اصطياده واعتيد اصطياده بمثل هذه البركة ملكه وإلا كان متحجرا فإذا انصرف الماء عنه جاز بيعه وإن لم يستلمه فى الأولى دون الثانية لعدم الملك كما لو وحل أرضه فتوحل بها صيد فإنه إن قصد بتوحيلها اصطياد الصيد واعتيد توحيلها لذلك ملكه وإلا فلا «س.م» على التحفة.

قوله: (أى ملكه من أحرزه) فلو أعاده إلى ما أحرزه منه خرج عن ملكه لاختلاطه بما لا يتميز عنه كما لو غصب ماء خلطه بمائه فإنهم صرحوا فيه بخروجه عن ملك مالكه بل هذا أولى لعدم تصور شريك له إذ لا مالك للمخلوط به، وبهذا ظهر الفرق بين ما هنا، وبين ما إذا ملك صيدا بوجه من وجوه الملك ثم سيبه لأن الصيد لم يحصل فيه شىء مقتض لزوال الملك عن مالكه إذ هو متميز لم يعرض له انبهام يصيره مباحا بخلاف الماء فإنه انبهم بمباح لا يمكن تميزه عنه بوجه فأعطى حكمه كذا فى حواشى شرح الإرشاد لحجر، ومنه يؤخذ وجه بقاء الملك فى اختلاط حمام البرجين، وهو عدم الانبهام بمباح،

إذا دخل ملكه فالماء باق على الإباحة ، ولكن لا يدخل أحد ملكه إلا بإذنه «ب.ر» ،وكتب أيضا لعل المراد أنه ليس له المنع حيث لا دخول إلى ملكه بأن أريد الأخذ منه للمذكورات مع عدم دخول الآخذ كأن يمد يده إليه للأخذ منه أخذا من قوله الآتى: لكن ليس له الدخول إلخ، وكتب أيضا ينبغى أن له المنع من دخول الدواب ملكه إن أضر دخولها، بل يؤخذ من قوله كالسيل يدخل ملكه امتناع دخوله بغير إذنه لما سيأتى فى مسأله السيل إنه يمتنع الدخول بغير إذنه.

قوله: (بظرف) انظر لو حصل فى الظرف المذكور بنفسه.

قوله:(انظر لوحصل إلخ) الظاهر أن حكمه حكم السيل الداخل فى ملكه لأن كلا منهما غير محرز. تدبر.

الماء في كيزان الدولاب الذى يديره الماء أى: أو الدولاب ملكه صاحب الدولاب كما لو استقاه بنفسه. وخرج بالمحرز بظرف الداخل فى ملكه بسيل أو نحوه فلا يملكه بدخوله حتى لو أخذ غيره ملكه ليس له الدخول فى ملكه بغير إذنه. **(واثنان إن تساوقا)** تبع كأصله فى تعبيره بالمساوقة الغزالى وهى تقتضى التعاقب كما أفاده النووى وليس مرادا بل المراد المعية. فلو قال: وإن تساويا بالياء لو فى بالمراد. وقد وجد كذلك فى بعض النسخ أى: وإن جاء اثنان معا إلى شىء من المشتركات السابقة. **(يشتركا)** فيه.

....

وحقيقة الفارق كون الانبهام بمباح لا مجرد الانبهام وإلا فهو موجود فى اختلاط ماءين لمالكين بأنفسهما، وأما دخول مثل ذلك فى ملك الغاصب فلتعديه، فتأمل.

قوله: **(نعم إلخ)** فيتقدم الظامئ على غيره، وطالب الشرب على طالب السقى. انتهى. «م.ر».

قوله: **(حتى لو أخذه غيره ملكه إلخ)** زاد فى شرح الروض :وإذا خرج من ملكه أخذه من شاء.نعم إن حوط عليه كأن كان فى دار وأغلق عليه بابها، قال الزركشى: فالظاهر أنه يملكه ، قال : ويشهد له ما لو دخل صيد إلى ملكه وأغلق عليه الباب فإنه يملكه ، وقد أشار إلى ذلك صاحب البيان.

قوله: **(لكن ليس له الدخول إلخ)** يحتمل تقييده بغير ملك لا يتأثر هو أو مالكه بالدخول بوجه كأرض خارج العمران لا تتأثر بوجه بالدخول هى ولا مالكها.

قوله: **(بغير إذنه)** أى: أو ظن رضاه.

قوله: **(نعم إن كانت حاجة أحدهما أشد)** ينبغى: أو كان ذميا قدم المسلم.

قوله:**(نعم إن حوط إلخ)** أى: إن قصد بذلك تملكه كما فى «ق.ل» على الجلال.

قوله:**(وأغلق عليه الباب)** أو لم يغلقه، وقصد ببناء الدار دخول الصيد فيها، ودخل فيها طائر، وعشش كما تقدم له، ويؤخذ من ذلك أنه يملك الصيد بمجرد وقوعه فى الشبكة المنصوبة له.

قوله:**(ينبغى أو كان إلخ)** جزم به « م ر» كما فى حاشية المحشى على المنهج.

(وإن يضق) عنهما (**يقرع**) بينهما لعدم المزية نعم إن كانت حاجة أحدهما أشد كعطش قدم (**و**) أحق بماء البئر (**فى البئر التى* يحفرها**) فى الموات (**للرفق**) أى رفق نفسه من حفرها (**حتى الرحلة**) بكسر الراء أى: إلى ارتحاله فإذا ارتحل وعاد فكغيره أما لو حفرها لرفق المارة أو بلا قصد فهو كأحدهم أو للتملك أو حفرها فى ملكه ملك ماءها لأنه نماء ملكه كالثمرة واللبن ويجب عليه بذل ما فضل عن حاجته من ماء البئر التى حفرها لرفق نفسه كما يفهمه بالأولى قوله:

(**وفى**) البئر (**التى يملك**) أى: يملكها (**حافر بذل**) بالمعجمة وجوبا (**على المواشى لا الزروع**) أى: لمواشى غيره لا زروعه (**مافضل**) من الماء عن حاجة نفسه وماشيته وزرعه لخبر الصحيحين: « لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ» أى: من حيث أن الماشية إنما ترعى بقرب الماء، فإذا منع من الماء فقد منع من الكلأ سواء كانت الماشية لمجتاز أم لمريد الإقامة، وإنما وجب بذله لها لا للزرع لحرمة الروح فيجب بذله للرعاة بالأولى، وإنما يجب بذله للماشية بشرط أن يكون ثمة ماء مباح وأن يكون ثمة كلأ يرعى وألا يحرزه فى إناء أو نحوه، ولايجب بذل فضل الكلأ لأنه

....

قوله: (**عن حاجة نفسه إلخ**) أى: الناجزة شرح «م.ر» وقيده «ق.ل» بما يخلف وإلا اعتبر الفضل عن حاجته الناجزة، وغيرها.

قوله: (**مباح**) الظاهر أنه ليس بقيد انتهى. رشيدى على «م.ر».

قوله: (**بذل على المواشى إلخ**) هل يجرى هذا الكلام فى نحو السيل الداخل فى ملكه ويتجه الجريان.

قوله: (**عن حاجة نفسه إلخ**) هذا إن لم يوجد اضطرار، وإلا وجب بذله لذى روح محترمة كآدمى، وإن احتاجه لماشيته وماشية وإن احتاجه لزرع. حجر.

قوله: (**كلأ يرعى**) شامل للكلأ المملوك لكنه فى شرح الروض وغيره قيد بالمباح.

قوله:(**وإلا وجب بذله إلخ**) والظاهر أنه حينئذ لا يجب بذله مجانا. حرره.

قوله:(**قيد بالمباح**) كذا م ر لكن قال الرشيدى: الظاهر أنه ليس بقيد.

لا يستخلف فى الحال، ويتمول فى العادة، وزمن رعيه يطول فيطول المكث فى أرضه. بخلاف الماء والمراد بالبذل التخلية لا الاستقاء وإعارة الدلو، والحبل. قال الماوردى: وحيث لزمه البذل للماشية لزمه أن يمكنها من خضور البئر إن لم يكن عليه ضرر فى زرع أو ماشية، وإلامنعت لكن يجوز للرعاة استقاء فضل الماء لها وإذا أوجبنا البذل لا يجوز أن يأخذ عنه عوضا للنهى عن بيع فضل الماء رواه مسلم. وقيل: يجوز كما فى إطعام المضطر والقناة كالبئر فيما ذكر إلا إن حفرها لمجرد الارتفاق لا يكاد ينفق.

(وشركة) المتملكين فى حفر **(القناة)** أو النهر **(ما)** زائدة **(بينهم * بحسب الأعمال)** أى: بقدر أعمالهم إن عملوا بأنفسهم فإن شرطوا أن تكون الشركة بينهم بقدر ما يملكون من الأرض فليكن عمل كل منهم بقدر أرضه فإن زاد واحد منهم متطوعا فلا شيء له على البقية أو بإكراههم أو شرطوا له عوضا رجع عليهم بأجرة مازاد. **(أو)** بحسب **(ما غرموا)** على الحفر إن لم يعملوا بأنفسهم بل بعمالهم، ثم لهم قسمة الماء بنصب خشبة مستوية فى عرض النهر يفتح فيها ثقب متساوية أو

....

قوله: **(للنهى إلخ)** وبذلك فارق بيع الطعام للمضطر «ق.ل».

قوله: **(أو ماشية)** ينبغى: أو فى البئر كما لو كان حضور الماشية يوجب انهيارها أو انهيار بعض أجزائها، أو سقوط نحو التراب، والطين فيها على وجه لا يحتمل فى العادة.

قوله: **(وإذا أوجبنا البذل)** دل على جواز أخذ العوض إذا لم نوجب البذل، ومنه إلا يفضل عنه أو يحوزه فى إناء، ونحوه.

قوله: **(من الأرض)** ينبغى أن المراد الأرض الخارجة عن محل حفر القناة التى يراد سقيها بالقناة، أما لو كان محل الحفر مملوكا لهم فلا يتغير قدر أملاكهم بعدم شرط ما ذكر، بل هو بحاله شرطوا ما ذكر أولا.

قوله: **(بنصب خشبة إلخ)** قال فى شرح الروض: واعلم أن الاحتياج إلى القسمة بتعريض الخشبة المذكورة محله عند ضيق الماء، وإلا فلا حاجة إليها.

قوله: **(إذا لم نوجب إلخ)** ينبغى أو أوجبناه للاضطرار عند الفضل أو الإحراز.

متفاوتة بقدر الأنصباء ويجوز تساويها مع تفاوت الأنصباء لكن لصاحب الثلث مثلا ثقبة وللآخر ثقبتان، ثم يسوق كل نصيبه فى ساقيته إلى أرضه، ويجوز قسمته مهايأة. ولا يلزم بل لكل الرجوع لكن لو رجع بعد استيفاء نوبته وقبل أن يستوفى شريكه ضمن له أجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التى أجرى فيها الماء، ولو تنازعوا فى قدر أنصبائهم فالعبرة بالأرضين فيجعل بقدر ملكها فإنه الظاهر فى الشركة، وليس لأحدهم تقديم رأس الساقية التى يجرى فيها الماء إلى أرضه أو تأخيره بخلاف تقديم الباب إلى رأس السكة المشتركة لأنه يتصرف ثمة فى جداره، وهنا فى الحافة المشتركة. ذكر ذلك فى الروضة وأصلها.

* * *

....

قوله: (**ويجوز قسمته مهايأة**) قال «م.ر»: إلا إذا كانت تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتمتنع المهايأة كما منعوا فى لبون يحلب هذا يوما، وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر.

قوله: (**وتجوز قسمته مهايأة**) أى: والقناة واحدة مشتركة بينهم.

قوله: (**أجرة مثل نصيبه من النهر**) أى: أجرة أخذ مثل نصيبه من القناة.

* * *

قوله: (**بل لكل الرجوع**) عبارة الروض: ولكل الرجوع متى شاء إن اقتسموا مهايأة.

قوله: (**من النهر**) لم يتعرض لما أخذه من الماء كآلة لأنه غير مملوك، لكن قد يكون الماء مملوكا.

* * *

باب الوقف

هو لغة الحبس يقال: وقفت كذا أي: حبسته، ويقال: أوقفته في لغة رديئة وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح. والأصل فيه خبر مسلم: « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»، والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعي، وفي الصحيحين أن عمر رضي الله عنه أصاب أرضا بخيبر فقال له النبي ﷺ: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على أنه لايباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث. قال الزركشي: والمشهور أنه أول وقف في الإسلام، وأركانه أربعة: واقف وصيغة وموقوف وموقوف عليه، وقد أخذ في بيانها فقال:

(ووقف شخص لتبرع صلح * بقوله وقفت أو حبست صح) فيصح من الكافر ولو

....

باب الوقف

قوله: (في لغة رديئة) هي لغة تميم. انتهى. عميرة.

قوله: (والصدقة الجارية محمولة إلخ) لأن الوصية بالمنافع على التأبيد، وإن صدق عليها ذلك إلا أنها نادرة. انتهى. عميرة.

قوله: (وتصدقت بها) أي: بمنفعتها.

قوله: (فيصح من كافر) لأن الوقف ليس قربة محضة، وبه فارق عدم صحة نذره. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

باب الوقف

قوله: (أو ولد صالح) أي: مسلم. حجر.

قوله: (وتصدقت بها) كأنه تفسير.

.. ..

لسجد. وإن لم يعتقده قربة اعتبارا باعتقادنا، ولايصح من مكاتب، ومفلس ومولى عليه، ولو بمباشرة وليه وأفتى النووى كالقاضى بصحة وقف الإمام من بيت المال إذا رآه مصلحة لأن بيت المال لمصالح المسلمين، وهذا منها، وفى الروضة كأصلها: لو رأى الإمام الآن أن يقف أرض الغنيمة كما فعل عمر رضى الله عنه جاز إذا استطاب قلوب الغانمين فى النزول عنها بعوض أو بغيره، وقول النظم: بقوله صلة وقف أو صح **(وهكذا)** يصح بقوله **(سبلته كأن ذكر * لفظ تصدقت، وقال فى الأثر)** أى: أثر تصدقت ليصرفه عن التمليك الذى اشتهر استعماله فيه إلى صريح الوقف.

....

قوله: **(ولايصح من مكاتب)** ولو بإذن سيده «ق.ل».

قوله: **(وقف الإمام من بيت المال)** ومنه الرزق المعلومة فهى لمن وقفت عليه ولايجوز نقضه أفاده «ع.ش».

قوله: **(وقال فى الأثر إلخ)** لأن لفظ تصدقت مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف، ومن ثم كان صريحا بغيره. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: **(وقال فى الأثر إلخ)** قال فى شرح الروض: وإنما ألحق ذلك بالصريح مع أنهم لم يلحقوا الكناية به فى غير هذا اللفظ، كما صرحوا به فى الطلاق، لأن تصدقت وحده صريح فى إزالة الملك تطوعا أو وقفا مع إطلاق الشارع الصدقة على الوقف ، واللفظ المذكور بعده يبين أن المراد الثانى بخلاف نظيره من الطلاق ، وغيره.

قوله: **(ليصرفه)** أى: تصدقت ، وقوله: الذى اشتهر أى: تصدقت ، وقوله: «استعماله»، أى: تصدقت ، وقوله : «فيه»، أى: التمليك.

قوله:**(لأن تصدقت وحده)** أى: بدون اللفظ المذكور بعده، وقوله يبين أن المراد الثانى، أى: سواء كان الموقوف عليه معينا أوجهة فقول المصنف بعد كذا تصدقت إلخ.

وقوله: وللتمليك إلخ أى: إن لم يذكر بعد تصدقت ما ذكر هنا من قوله: صدقة حراما إلخ تدبر.

قوله:**(تطوعا أووقفا)** أى: أوصدقة فرض كما فى «م.ر» وصراحته فى ذلك لا توجب حصول واحد منها لتردده بينها.

(صدقة حراما) أومحرمة **(أو موقوفه * أو بانتفاء هبــة موصوفــه)** أى: أو صدقـة موصوفة بانتفاء هبتها.

(أو بيعها) بأن قال تصدقت صدقة لا توهب أو لا تباع وأفهم تعبــيره بـأو الاكتفـاء بأحد الوصفين، وهو مارجحه الروياني، وغيره، وجزم به ابن الرفعــة فـالجمع بينهمـا فى الخبر السابق، وكلام الحاوى، والمنهاج، وغيرهما يحمل على التأكيد بقرينة المعنـى **(ومسجدا جعلت)** البقعة أو وقفتها على صلاة المصلـين فـى وقفهـا مسـجدا وكـل هـذه الألفاظ صرائح لا تحتمل غير الوقف وإن اشتملت على أمر غريب وهـو انقسـام الصريـح إلى ماهو صريح بنفسه وإلى ماهو صريح مـع غـيره والكنايـات، وهـى مـايحتمل الوقـف وغيره مابينها بقوله: **(لكنما)** أى: لكن الألفاظ التى كقوله **(حرمــت)** لفـلان كـذا **(أو أبدت)** عليه كذا أو.

....

.. ..

قوله: **(وأفهم تعبيره بأو)** فى قوله: أو بيعها.

قوله: **(على صلاة المصلين)** الذى فى الروض: ووقفه للصلاة كناية، قال فى شرحه: فى وقفـه مسجدا فيحتاج إلى نية جعله مسـجدا،وأمـا كونـه وقفـا بذلـك فصريـح لايحتـاج إلى نية. انتهـى. فليتأمل مع ما هنا، لا يقال: كلامه هنا فى مطلق الوقفية لا بقيد المسجدية بدليـل قولـه : لا يحتمـل غير الوقف لأنا نقول لكن قوله :فى وقفها مسجدا يقتضـى الصراحـة فـى المسـجدية أيضـا ، وأمـا الفرق بين على صلاة المصلين ، والصلاة فبعيد فليتأمل ، وبالجملة لابد من تأويل كلامـه هنـا علـى إرادة الصراحة فى مطلق الوقفية والاحتياج فى خصوص المسجدية إلى النية «م.ر».

قوله:**(بخلاف نظيره من الطلاق)** أى: فيما إذا قال لزوجته: أنت بـائن منـى بينونـة محرمـة لا تحلـين لى بعدها أبدا، فإنه ليس بصريح لاحتماله غير الطلاق كالتحريم بالفسخ بنحو رضاع انتهى. حجر و« م ر».

قوله:**(يقتضى الصراحة إلخ)** قد يمنع هذا الاقتضاء بأن مـراد الشـارح إن وقـف المسـجد لـه طريقـان، إحداهما جعلته مسجدا، والأخرى وقفته على صلاة المصلين مريـدا جعلـه مسـجدا، وهـذا الشـرط، وهـو الإرادة المذكورة عبر عنه بقوله: فى وقفها مسجدا، ولما كـان المصنـف فـى صرائـح الوقـف لا خصـوص المسجد قال الشارح: وكل هذه الألفاظ إلخ وبه يندفع ما فى الحاشية.

(كذا تصدقت إذا عمت) أى: الجهة الموقوف عليها كالفقراء (كنى * بهما) فيحتاج إلى نية لأن التحريم والتأبيد لا يستعملان مستقلين وإنما يؤكد بهما شىء من الألفاظ المتقدمة. والتصدق بقيده المذكور يحتمل التمليك. (وللتمليك) أى: واستعمال

....

قوله: (ليصرفه عن التمليك الذى إلخ) أى: فيما إذا استعمل فى معين أما إذا استعمل فى جهة فتكفى النية كما سيأتى.

قوله: (إذا عمت) كنى بها لظهور اللفظ حينئذ فى الوقف بخلاف المضاف إلى معين فإنه صريح فى التمليك بلا عوض. انتهى. حجر فلفظ التصدق إنما يكون صريحا فى التمليك إن أضيف لمعين لا وحده فلا يرد أن ماكان صريحا فى بابه، ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره. تدبر.

قوله: (يحتمل التمليك) قد يوهم تصور الملك هنا بهذا اللفظ ، وفيه نظر لأن الصدقة لا تملك إلا بقبضها، وإن لم يوجد لفظ مطلقا ، والإيجاب ، والقبول مع عدم اشتراطهما فى الصدقة لا يتصوران فى الجهة «س.م».

قوله: (للتمليك المحض) قيل :فإن قبل ، وقبض ملكه ، وإلا فلا. انتهى. وفيه نظر لأن الصدقة لا يشترط فيها إيجاب ، ولا قبول بل يكفى الدفع والأخذ، كما صرح به هذا القائل فى باب الهبة فليتأمل «س.م».

قوله: (واختار السبكى إلخ) وهذا فى الظاهر أما فى الباطن فيصير وقفا صرح به المرعشى ، وسليم الرازى ، والمتولى ، وغيرهم شرح روض.

قوله:(قد يوهم إلخ) المراد أنه يحتمل التمليك مع وجود شرطه، وهو كاف فى كونه كناية.

قوله:(قيل فإن قبل إلخ) قائله حجر و «م.ر» ولعل قبض تفسير لقبل.

قوله:(وهذا) أى: الخلاف بين السبكى، وغيره فى الظاهر أما فى الباطن فيصير وقفا بلا خلاف هذا ظاهر هذه الكتابة إن كان فى شرح الروض، واختار السبكى إلخ، وإلا فالأولى كتابته هنا على قوله: فلا يكون كناية، ويكون المعنى: أن الحكم بعدم كونه كناية فى الظاهر، وانظر ما وجه التفرقة بين الظاهر، والباطن على أنه يرد عليه أنه خلاف ماكان صريحا فى بابه لا يكون كناية فى غيره إلا أن يخص ذلك بالصريح بنفسه، وتصدقت إنما هو صريح بالإضافة لمعين، ولذا كان كناية عند الإضافة لجهة عامة فحرره.

تصدقت (فى المعين) واحدا كان أوجماعة للتمليك، المحض فلا ينصرف إلى الوقف بنيته فلا يكون كناية واختار السبكى تبعا لجمع إنه كناية. ومن الكناية الكتابة. ويصح الوقف بإشارة الخرس المفهمة ثم هى قد تكون صريحة فيه. و قد تكون كناية كنظيره فى الطلاق، وغيره، وبما تقرر علم أنه لا يصح الوقف بغير صيغة كغيره من التمليكات فلو أذن فى الدفن فى ملكه لم يصر مقبرة وإن دفن فيه. وكذا لو بنا بناء على هيئة المسجد. وأذن فى الصلاة فيه لم يصر مسجدا، وإن صلى فيه قال فى الكفاية تبعا للماوردى: إلا أن يكون بموات فيصير مسجدا بالبناء والنية. قال السبكى: الموات لم يدخل فى ملك من أحياه مسجدا، وإنما احتيج للفظ لإخراج ماكان فى ملكه عنه، وصار للبناء حكم المسجد تبعا.

(فى كل مايملك منه الرقبه) بكسر الباء على الإمالة أحسن من فتحها هنا أى: صح الوقف فى مملوك الرقبة. ولو مشاعا ومنقولا فخرج النجس كالكلب لانتفاء الملك. والمنافع المملوكة بإجارة أو وصية أو نحوهما لانتفاء ملك الرقبة، وحكمته أن الوقف يستدعى أصلا يحبس لتستوفى منفعته على مر الزمان. وظاهر كلامه صحة وقف

....

قوله: (للتمليك المحض) بخلاف الجهة العامة فإنها وإن قبلت التمليك كما فى الوصية للفقراء فهى غير محض كما لا يخفى. انتهى. «ق ل» على الجلال.

قوله: (فيصير مسجدا إلخ) ومثله من يأخذ من الناس أموالا ليبنى بها نحو مدرسة أورباط أو بئر أومسجد فيصير ما بناه كذلك بمجرد بنائه. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (وصار للبناء إلخ) فإذا أعد له آلة قبل الإحياء ثم بناه بها تبين زوال ملكه عنه من حين الإعداد «ع.ش» عن حجر.

قوله: (ومنقولا) أى:وقفه غير مسجد فإن ثبته بنحو تسمير صح إن اختص بمنفعة المحل الذى سمره فيه بنحو إحياء أو وصية لا نحو مسجد أو شارع على معتمد الزيادى وهو

قوله: (بالبناء والنية) قال الأسنوى : وقياس هذا جريانه فى غير المسجد كالرباط والمقبرة ونحو ذلك «ب.ر».

.. ..

المشاع مسجدا، وبه صرح ابن الصلاح، وقال: يحرم المكث فيه على الجنب تغليبا

....

المعتمد كما رأيته بخط شيخنا الإمام الذهبى رحمه الله خلافا للقليوبى على الجلال، ولا يضر نقله بعد ذلك، ويثبت له أحكام المسجد فيصح الاعتكاف عليه، ولو فى هوائه ويحرم المكث من الجنب فوقه، وتحته، ويحرم عليه حمله لأنه مع هوائه، وإن لم تكن عليه فى الأخيرين، والأقرب صحة الاعتكاف تحته، ولو لحامله حيث كان داخلا فى هوائه. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**وبه صرح ابن الصلاح إلخ**) اعتمد ما قاله ابن الصلاح «س.م» على المنهج.

قوله: (**تغليبا للمنع**) أى: تغليبا للمانع على غير المانع، وتطلب التحية لأنها إكرام، ويمنع فيه الاعتكاف، ولعل الفرق بينه وبين التحية مع أن المسجد شرط فى كل منهما أن شرط الاعتكاف المكث فى مسجد والماكث فى الشارع ليس ماكثا فى مسجد بل فيه، وفى غيره، وشرط التحية دخول مسجد ولا شك أن داخل مابعضه مسجد وبعضه غير مسجد داخل فى مسجد هذا غاية ما يمكن، ولايخلو عن شىء والأولى الفرق بأن فى تركها انتهاكا لحرمته كماحرم المكث فيه لذلك.

قوله: (**وإنما احتيج للفظ إلخ**) قال فى شرح الروض: والظاهر أنه لو قال :أذنت فى الاعتكاف فيه صار بذلك مسجدا لأن الاعتكاف لا يصح إلا فى مسجد بخلاف الصلاة

انتهى. وينبغى أن المراد صيرورته بذلك مسجدا من باب المؤاخذة بالإقرار، حتى لو لم يكن صدر منه صيغة وقف لم يكن مسجدا باطنا.

قوله: (**ويحرم المكث فيه على الجنب**) وتطلب التحية من داخله إذ فى تركها انتهاك للمسجد، ولا يصح الاعتكاف فيه ، ولا الاقتداء مع التباعد أكثر من ثلاثمائة ذراع « م ر».

قوله:(**وينبغى أن المراد إلخ**) كذا قاله «م ر» وهذا بخلاف ما إذا قال: جعلته للا عتكاف أو التحية فإنه يكون بذلك مسجدا باطنا لتوقفهما على المسجد كما فى «ق.ل» على الجلال، وإن اشتبه عليه ذلك بما قاله « م ر» فاعترضه بأن الوجه خلافه فراجعه.

للمنع . وتجب القسمة لتعينها طريقا. قال السبكى: القول بوجوبها مخالف للمذهب المعروف إلا أن يكون فيه نقل صريح بخصوصه، وأفتى البارزى بجواز المكث فيه ما لم يقسم. وقول النظم من زيادته: الرقبة يغنى عنه قوله: بعد «لا»: بفواته. **(معين)** أى: فى مملوك معين، ولو غائبا، ومغصوبا فلايصح وقف المبهم كأحد العبدين كما لايصح بيعه، ولايصح وقف ما فى ذمة غيره كما لا يصح عتقه **(ينتقل)** أى: يقبل النقل من ملك شخص إلى آخر لأن الوقف نقل ملك فلا يصح وقف المستولدة، والمكاتب كما سيأتى، ولا وقف آلات الملاهى، ونحو الصنم **(يستفاد به)** حالا أوما لا عين كثمرة أومنفعة يستأجر لها كسكنى فلا يصح وقف ما أوصى بمنفعته مدة بقائه.

....

قوله: **(وتجب القسمة)** وإن لم يصح قسمة الوقف عن الطلق للضرورة. انتهى. «ق.ل» والطلق الملك.

قوله: **(مخالف للمذهب المعروف)** يعنى: من منع قسمة الوقف عن الملك.

قوله: **(يغنى عنه إلخ)** الخروج ماخرج به بقوله لا بفواته.

قوله: **(ومغصوبا)** وإن عجز عن تخليصه. انتهى. جمل على المنهج و«م ر».

قوله: **(أو منفعة)** أى: مقصودة فخرج مالا يقصد كنقد للتزين به، ولو كان له عرى. انتهى «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(وتجب القسمة)** الوجوب قريب فى قسمة الإفراز.

قوله: **(كأحد العبدين)** وفارق العتق بأنه أقوى «ح ج».

قوله: **(فلا يصح وقف ما أوصى بمنفعته مدة بقائه)** قال فى الروض : لو وقف الوارث الموصى بمنفعته مدة أى: يصح.قال فى شرحه : وخرج الموصى بمنفعته أبدا أو مطلقا فلا يصح.

قوله:**(قريب فى قسيمة الإفراز)** أما قسيمة الرد أو التعديل فتمتنع لامتناع بيع المسجد انتهى. « سم» على المنهج، وقال: وافق عليه « م ر» على البديهة، وفى ظنى أنه سبق عن «ع.ش» على «م.ر» أنه قال: إنما يمتنع قسمة الرد إذا كان المردود عليه هو المسجد بخلاف ما إذا كان الرد من جهته فراجع ذلك، وحرره وفى «ع.ش» على «م.ر» هنا: أنه تصح القسمة تعديلا وردا، وإن ذلك مستثنى للضرورة قال: وقد ذكره «س.م» فى موضع آخر.

(لا) أن يستفد ذلك (**بفواته**) كالطعام، والدراهم فلا يصح وقفه لأن منفعته فى استهلاكه ومنه الرياحين وعلله الرافعى بسرعة فسادها، وقضيته أن محله فى الرياحين المحصودة، وأنه يصح فى المزروعة للشم لأنها تبقى مدة، ونبه عليه النووى فى شرح الوسيط، فقال: الظاهر الصحة فى المزروعة. وقال الخوارزمى وابن الصلاح: يصح وقف المشموم الدائم نفعه كالعنبر، والمسك، ومثل الناظم لما استوفى الشرط بقوله: (**كمن يعلق * عتاقه بصفه**) فيصح وقفه. (**ويعتق**).

(**عند وجود وصفه المذكور * ويبطل الوقف**) فيه لتقدم سبب عتقه على وقفه وماذكره من أنه يعتق عند وجود الوصف هو مافى الروضة، وأصلها تبعا للبغوى تفريعا

....

قوله: (**يستأجر لها**) أى:غالبا كما فى الروض،ثم قال فى شرحه: واحترز بقوله: من زيادته غالبا عن الرياحين، ونحوها فإنه لايصح وقفها مع أنها تستأجر لأن استئجارها نادر لاغالب. انتهى. «س.م» على المنهج.

قوله: (**مدة بقائه**) بخلاف ما أوصى بمنفعته أو بعينه مدة. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**مدة**) راجع لهما والمراد أن للصيغة طريقين إما أن يصرح بالمنفعة، ويقيدها بمدة أويصرح بالعين، ويقيدها بمدة فتنزل على المنفعة كذا نقل عن بعض الأفاضل.

قوله: (**كالطعام**) ومثله عود البخور لأن منفعته فى ذهاب عينه «م.ر».

قوله: (**لتقدم سبب عتقه إلخ**) انظر لو قارن سبب العتق الوقف كان وكل من يقف عنه، وعلق هو، ووقعا معا أما لو وكل من يقف عنه وأعتق هو فالعتق أقوى لأن تشوف الشارع إليه أكثر، ولأنه مزيل للعتيق عن اختصاص الآدمى على كل قول بخلاف الوقف لأن لنا قولا بأن الموقوف ملك للواقف كذا ذكر المسأله الثانية حجر فى حواشى (ش) الإرشاد.

قوله:(**تفريعا على أن المالك إلخ**) استشكل بأن الأصح أن الملك فى الموقوف لله تعالى،

على أن الملك فى الوقف للواقف أولله تعالى، والذى ذكره الفورانى، وصاحب العدة، والماوردى، والإمام، والغزالى فى البسيط، وغيرهم إنه إنما يعتق على القول بأن الملك للواقف فقط، وقد نسب ابن الرفعة البغوى إلى انفراده بما ذكره فعلى ماذكره غيره لا يبطل الوقف **(كفى التدبير)** للرقيق فيصح وقفه، ويعتق عند موت سيده، ويبطل وقفه ويأتى فى ذلك ما مر آنفا بناء على أن التدبير تعليق عتق بصفة، وهو الأصح.

(لا نفسه) أى: لا كنفس الواقف فلا يصح وقفها لانتفاء ملك الرقبة **(ولامكاتب)** لأنه لا يقبل النقل إذ قد حله حرمة العتق فكأنه عتيق **(ولا * مستأجر)** فلا يصح من المكترى وقف منفعته لمامر أما وقف رقبته من مالكها فصحيح كما علم مما مر. **(وأم فرعه)** أى: ولا أم ولد لما مر فى المكاتب ثم أخذ فى بيان الموقوف عليه، وهو قسمان: معين وجهة فقال **(على)**.

....

وقد ذكر الرافعى والنووى بعد ذلك تفريعا على هذا القول أن الواقف لو وطئ الجارية الموقوفة بغير شبهة وأولدها لم تصر أم ولد فانتقاله إلى الله تعالى كانتقاله إلى الآدمى فالصحيح بناء على التفريع على الأصح أنه لايعتق، ولايبطل الوقف. انتهى. ناشرى، وبه يعلم أن جعل العتق وبطلان الوقف مفرعا على كل من القولين أى: القول بأن الملك للواقف، والقول بأنه لله مشكل. انتهى. وقد يدفع الإشكال بأنه وإن خرج عن ملكه لله لكن الحق الأول، وهو العتق له أيضا فهما حقان لله فيقدم أقواهما بخلاف الإيلاد، والوقف فيما لو أولد الواقف الموقوفة فإن الإيلاد ليس حقا لله، وهذا هو المعتمد.

قوله: (إنما يعتق إلخ) لأنا إذا قلنا: إن الملك للواقف فقد وجدت الصفة، وهو فى ملكه فيعتق لسبقها، ولأن العتق أقوى للسراية، وقبوله للتعليق، ولا كذلك الوقف بخلاف ما إذا قلنا لله: فإن الصفة وجدت فى ملك غيره حتى كأنه باعه، والبائع إذا أراد التصرف فيما

قوله: (أما وقف رقبته) ولو مسجدا فيصير مسجدا مسلوب المنفعة مدة الإجارة لاستحقاق المستأجر إياها، لكن يمتنع عليه ما يمتنع فعله فى المسجد كوضع السرجين فيه، ويثبت له الخيار إن امتنع عليه الانتفاع المقصود له « م ر».

(أهل لملك ذاك) أى: صح الوقف على معين أهل لتملك الموقوف من الواقف بأن يمكن تمليكه له لأن الوقف تمليك العين، والمنفعة إن قلنا بانتقال الملك إليه، وتمليك المنفعة إن لم نقل به فيجوز الوقف على الذمى كالوصية له، والتصدق عليه، واعتبروا إمكان تمليك الموقوف لا منفعته ليدخل فى عدم الصحة وقف الرقيق المسلم، والمصحف على الكافر وأفهم كلامه اعتبار بيان المصرف كالمشترى، ولأن جهالته مبطلة فعدم

....

باعه لغيره لم ينفذ تصرفه، ومثله ما إذا قلنا: إن الملك فيه للموقوف عليه هذا هو توجيه كلامه هنا، ولكن المعتمد أنه يعتق، ويبطل الوقف مع أن المعتمد أيضا أن الملك فى الموقوف لله، ويفرق بين البيع، والوقف بأن الحق فى الموقوف لله كالحق فى العتيق فهما حقان متجانسان فى أن كلا لله فقدم أقواهما لأنه وإن خرج عن ملك الواقف لكنه خرج لصاحب الحق الأول، وهو متشوق للعتق فيبقى حقه الأول كذلك فقوله: إنما يعتق إلخ ضعيف.

قوله: (**على أهل لملك ذاك**) ويجب بيان الموقوف عليه فيما لا يضاهى التحرير أما فيه كالمسجد فلا يجب بل إن بينه ببعض المسلمين أوجميعهم فذاك، وإلا فهو جميعهم. انتهى. «س.م» على أبى شجاع.

قوله: (**على معين**) أخذ التقييد به من اعتبار أهلية الملك فإنها إنما تعتبر فى المعين دون الجهة.

قوله: (**واعتبروا إمكان تمليك الموقوف إلخ**) قال «ق.ل» على الجلال: هذا يقتضى أنه يصح وقف أصل الكافر أو فرعه المسلم عليه لأنه يتملكه، وقد يتوقف، والفرق ظاهر. انتهى. وحاصل ما أشار إليه من الفرق أنه بالملك يعتق فلا تسلط له عليه بخلاف الوقف لو صححناه لأنه لا يستدعى العتق. انتهى. تأمله.

قوله: (**اعتبار بيان المصرف**) فلا يكفى وقفت كذا، ولا وقفته لله على المعتمد فى الثانية خلافا للسبكى.

قوله: (**وأفهم كلامه**) حيث ذكر الموقوف عليه بقوله: على أهل لملك ذاك.

ذكره أولى، ويخالف ما لو قال: أوصيت بثلثى فإنه يصح، ويصرف للفقراء حملا على الغالب من الإيصاء لهم، ولأن الوصية مبنية على المساهلة فتصح بالمجهول، والنجس، وغيرهما بخلاف الوقف. ذكر ذلك في الروضة (لا) على (البهيمه) ولو على علفها سواء قصدها بالوقف أم أطلق لعدم أهليتها للملك فإن قصد به مالكها فهو وقف عليه، وهذا فى غير الموقوفة أما الموقوفة فيصح الوقف على علفها قياسا على ما قاله الماوردى والرويانى: من أنه يصح الوقف على عمارة الدار إن كانت موقوفة، قال

....

قوله: (**سواء قصدها بالوقف أوأطلق**) ظاهره جريان هذا التعميم فى الوقف على علفها، وبه قال «س.م» وهو ظاهر الروضة حيث قال: الأصح فى الوقف عليها البطلان، وفى الوقف على علفها هذا الخلاف لكن فى «ق ل» على الجلال: أن الأصح فى الوقف على علفها عند الإطلاق الصحة، وأنه إن قصد مالكها صح قطعا ويؤيده قول الناشرى: إن بطلان الوقف عليها ما لم يشرط الصرف فى علفها، وصنيع شرحى حجر، و«م.ر» على المنهاج حيث قالا: وخرج بإطلاق الوقف عليها الوقف على علفها أو عليها بقصد مالكها فإن الظاهر أن التقييد لما بعد أى: ويقوى هذا إن علفها لما كان واجبا على مالكها كان الوقف عليه وقفا على المالك، فتأمل.

قوله: (**وهذا فى غير الموقوفة**) أى: بالوقف عليها أو على علفها.

قوله: (**أما الموقوفة إلخ**) والظاهر اعتبار القبول من الموقوف عليه إن كان معينا راجعه.

قوله: (**قال الغزالى إلخ**) والفرق بينه وبين الوقف على الوحوش والطيور المباحة حيث لا يصح كما صرح به المتولى، وأقره الشيخان: أن حمام مكة لما تقيد بمحل مخصوص لا يخرج منه لزم أهله إطعامه فالوقف عليه كأنه وقف على من يجب عليه إطعامه فيصح كذا يؤخذ من تعليل ابن الرفعة صحة الوقف عليه بأن إطعامه فرض كفاية فالوقف عليه كهو على من يجب عليه إطعامه. انتهى. بخلاف الوحوش، والطيور المباحة فى ذلك. انتهى.

.. ..

.. ..

الغزالى: ويصح الوقف على حمام مكة، قال الرويانى: ولايصح الوقف على جميع الناس، ولاعلى كل شيء (و) لا على (نفسه) لتعذر تمليك الإنسان ملكه لنفسه لأنه

....

«ش». الإرشاد لحجر، وقد يقال: إن هذا التعليل يأتى فى الوقف على البهيمة، وقد يفرق بأن المعين لابد من قبوله، ولا يمكن منها.

قوله: (**قال الغزالى إلخ**) ومثل حمام مكة الخيل المسبلة، وبهذا علم أن اشتراط إمكان التمليك إنما هو فى الوقف على معين كما يفيده قول المنهاج: فإن وقف على معين اشترط إمكان تمليكه قال ابن شكيل فى شرحه للوسيط: المراد جنس الحمام لأنه يكون كالوقف على الجهة العامة فلا تشترط أهلية الملك فى ذلك حتى لو وقف على حمامات معينة لم يصح، وقال ابن الرفعة: إطعام حمام مكة من فروض الكفاية فيكون الوقف عليه كأنه وقف على من يجب عليه الإطعام فيصح. انتهى. ناشرى.

قوله: (**ولا على نفسه**)، وقال جماعة من أجلة الأصحاب كابن سريج، وابن الصباغ، وأكثر مشايخ خراسان: بصحة الوقف على النفس، وجوز الرويانى الإفتاء به ومع ذلك هو غير معتمد فى المذهب. انتهى «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**ولا يصح الوقف على جميع الناس**) المعتمد كما قاله شيخنا الشهاب الرملى: صحة الوقف على جميع الناس. انتهى. وبحث «م ر» اختصاصه بفقرائهم والاكتفاء بالصرف إلى من ثلاثة من أى أرض أو بلد أو قوم كانوا وفيه نظر فليتأمل.

قوله: (**لتعذر تمليك الإنسان إلخ**) هل يأتى هذا التعليل على أن الملك ليس للموقوف عليه إلا أن يراد ملك المنافع، والفوائد، وفيه بعد شيء.

قوله: (**وفيه نظر**) لعل وجهه ما قاله فى شرح أبى شجاع من أن قياس اعتبار بلد المال فى الزكاة اعتبار بلد الوقف حتى يختص بفقرائه. انتهى. لكن قد يقال: إن لفظ جميع يعم تأمل، ثم رأيته فى حاشيته على التحفة قال: اعتمد شيخنا الشهاب الرملى الصحة، وينبغى عليها أن يكفى الصرف لثلاثة، لكن لا يتجه هذا إن فضل الريع عن كفايتهم لاسيما مع احتياج غيرهم وظاهره وإن كان المدفوع لهم أغنياء. انتهى. ثم هذا كله ظاهر فيما يفرق فيه بين الفقير والغنى، أما لو وقف مسجدا أوبئرا أوممرا أو مقبرة فالظاهر المأخوذ مما سيأتى فى الشرح أنه لا يخص بقوم دون قوم بل الغنى والفقير سواء تأمل.

حاصل. ويمتنع تسد ' الحاصل. (و) لا على (**الطفل فى المشيمه**) وهو الجنين بخلاف الوصية له لأنها تتعلق بالاستقبال، والوقف تسليط فى الحال، ولهذا لا يصح منقطع الأول كما سيأتى.

(و) لا على (**ذى ارتداد ومحارب**) لأنهما مقتولان. والوقف صدقة جارية فكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف على من لا دوام له واعترضه فى البيان بالزانى المحصن

....

قوله: (**ولا على الطفل**) وفى وجه حكاه الشيخ أبوحامد أنه يصح الوقف عليه كما يملك بالإرث. انتهى. ناشرى.

قوله: (**ولا على الطفل فى المشيمة**) أى: لا استقلالا، ولا تبعا كولدى وحمل زوجتى نعم يدخل فى الوقف على الذرية، والنسل، والعقب فتوقف حصته، وانظر ماذا يوقف مع الجهل بعدده، وقياس مافى الإرث من المعاملة بالأضر أن توقف جميع الغلة حتى ينفصل، ولا يدخل فى الوقف على الأولاد. لأنه لا يسمى ولدا قبل انفصاله فإذا وقفت على أولادى، وهناك حمل لم يدخل بمعنى: أنه لا يوقف له شىء فإذا انفصل استحق من غلة مابعد انفصاله، ومحل ذلك مالم يسم الواقف الموجودين أو يذكر عددهم وإلا لم يستحق الجنين، ولو بعد انفصاله أفاده «م.ر»، و«س.م»، «ع.ش» و، «ق.ل» على الجلال ومن هنا يعلم أنه لا يصح الوقف على الحمل، ولو لم يكن له ولد، ولا ولد ولد، ولايقاس على الوقف على أولاده، ولم يكن له إلا أولاد أولاد حيث حمل عليهم لأن الوقف على أولاد الأولاد ابتداء صحيح بخلافه على الحمل، وبه يندفع ما قاله «ق.ل» فى موضع تبعا «س.م» على التحفة، فتأمل.

قوله: (**واعترض إلخ**) قال حجر: والفرق بينهما وبين الزانى المحصن، وإن كانا دونه

.. ..

قوله:(**وفيه نظر**) فى الروضة أنه إذا وقف على جهة فهل المرعى التمليك أو القربة فإن كان القربة كفى ثلاثة منهم، وإلا فلا، والأصح أنه تمليك. انتهى. وراجعها.

قوله:(**إلا أن يراد إلخ**) هو كذلك كما فى المحلى.

قوله:(**وفيه بعد شىء**) لعله أن العين إذا كانت مملوكة لغيره فالمنافع تابعة لها، ويملكها هو بطريق الوقف لكن هذه حجة الضعيف، وهى لا تقوى على دفع تعذر تمليك الإنسان نفسه منافع ملكه.

فإنه يصح الوقف عليه مع أنه مقتول. وفى الكفاية بأن وقف ما لادوام له لا يبقى له أثر بعد فواته، وإذا مات الموقوف عليه أولا انتقل إلى من بعده فمقصود الوقف من الدوام حاصل. ومن الوقف على النفس ما ذكره بقوله **(كما* يشرط أن تقضى بريع ونما)**.

(ديونه أو من ثمار تطلع * يأكل أو يوقفه ينتفع) أى: كما لا يصح الوقف إذا شرط أن تقضى من ريع الموقوف ونمائه ديونه أو أن يأكل مما يطلع من ثماره أو أن ينتفع به. وإن كان ينتفع به عند إطلاق الوقف كأن شرط أن يقبر فيما وقفه مقبرة، أو أن يصلى فيما وقفه مسجدا أو أن يستقى من بئر وقفها.

....

فى الأهدار ولا تمكن عصمته بحال بخلافهما إذ فى الوقف عليهما منابذة لعز الإسلام لتمام معاندتهما له من كل وجه بخلافه قال «م ر»:ولاسيما والارتداد بنا فى الملك، والحرابة سبب زواله فلا يناسبهما التحصيل. انتهى. وعلل حجر فى شرح الإرشاد بقوله: لانتفاء قصد القربة فيمن هومقتول لكفره قال: وبه فارق صحته على زان محصن، وقاطع طريق تحتم قتله.

قوله: **(وفى الكفاية إلخ)** إن كان معنى قوله: والوقف صدقة جارية إلخ إنه كما بطل الوقف لانتفاء الدوام المعتبر فى الصدقة الجارية بطل لانتقاء أصل الصدقة لأنه لا قربة فيمن هو مقتول لكفره اندفع مافى الكفاية أيضا، تأمل.

قوله: **(وإن كان ينتفع به عند إطلاق الوقف إلخ)** قال الناشرى: قال الماوردى: وإن كانت منافع الموقوف مباحة كالمسجد وماء البئر فوقف على الناس، وصرح بنفسه معهم فإنه يصح بخلاف وقف البستان، ونحوه فإنه يدخل فيهم بطريق التبع عند الإطلاق، ويبطل

قوله: **(ديونه)** منها الأجرة التى لزمتنى بعقد وإن لم تستقر إذا كانت لازمة حال الوقف «م.ر».

قوله:**(منها الأجرة إلخ)** انظر ما المراد بهذا، ويبعد أن يكون المراد أن مجرد اللزوم مبطل وإن انفسخ عقد الإجارة بعد ذلك فتأمل.

وأما قول عثمان رضى الله عنه فى وقفه: بئر رومة دلوى فيها كدلاء المسلمين فليس على سبيل الشرط بل إخبار بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه، والشرب من بئر وقفها والانتفاع بكتاب وقفه للقراءة أو بقدر وقفها للطبخ أو بكيزان وقفها للشرب بها، ولو شرط النظر لنفسه، وجعل له أجرة فوجهان مبنيان على أن الهاشمى إذا انتصب عاملا للزكاة هل له سهم العامل، قال فى الروضة: الأرجح هنا جوازه، قال ابن الصلاح: ويتقيد ذلك بأجرة المثل، ولا يجوز الزيادة إلامن أجاز الوقف على نفسه.

....

إن صرح بدخوله معهم. انتهى، ونقله الشيخ عميرة على المحلى بلا عزو وسكت عليه لكنه أبدل البئر بالممر، وهو مناف لما فى الشرح، ومثل الشرح حجر، و«س.م» عليه ورد ما نقلناه أولا مع نقله له عن العباب بما فى الشرح فليُحرر، ولينتظر ما معنى كون المنافع مباحة فى المسجد والبئر دون البستان وفى الناشرى على قول الحاوى: أو ينتفع به هذا إذا شرط انتفاعا لا يقتضيه إطلاق الوقف كما لو وقف دارا، واستثنى منها بيتا ليسكنه أما لو شرط ما يقتضيه إطلاق الوقف بأن وقف بئرا أو مسجدا أو مقبرة، وشرط أن يستقى منها أو يصلى فيه أو يدفن فإنه يجوز قاله فى الشافى. انتهى، أى: لأنه شرط لما يقتضيه الوقف، وفيه أن الوقف وإن اقتضى دخوله لم يقتض أنه مقصود بالوقف عليه بخلاف ما إذا شرطه لأنه قصد حينئذ بالوقف نفسه، وهو يبطل كما يفيده كلام الروضة، وقول الشارح الآتى: لأنه لم يقصد نفسه.

قوله: (**وأما قول عثمان إلخ**) هذا يرد ما تقدم عن الماوردى لأنه يدل على أن التصريح بنفسه على سبيل الشرط فى وقف نحو البئر، والمسجد يضر «سم» وهو ظاهر لأنه بشرطه ذلك منع غيره من الانتفاع به فى الوقف الذى يريده فأشبه الوقف على نفسه. انتهى. «ع.ش» وما قلناه أولا أولى لأن مجرد المنع ثابت بمجرد ثبوت حق له بالتناول عند الإطلاق.

قوله: (**جوازه**) لأن استحقاقه له حينئذ إنما هو من جهة العمل لا الوقف. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**ويتقيد ذلك بأجرة المثل**) فإن زاد بطل الوقف. انتهى. رشيدى.

.. ..

.. ..

فرع: قال الماوردى والرويانى: لو وقف وقفا ليحج عنه منه جاز ولايكون وقفا على نفسه لأنه لايملك شيئا من غلته. فإن ارتد لم يجز صرفه فى الحج، وصرف إلى الفقراء. فإن عاد إلى الإسلام أعيد الوقف إلى الحج عنه.

(وجاز) له **(أن يأخذ منه)** أى: من ريع الوقف **(لو وقف * للفقراء ثم بالفقر اتصف)** لأنه لم يقصد نفسه. وإنما وجدت فيه الجهة التى وقف عليها، وفى معنى الفقراء العلماء، ونحوهم إذا اتصف بصفتهم، وأفهم تعبيره كغيره بثم أنه لو كان فقيرا حالة الوقف لا يأخذ منه لكن قضية كلام الخوارزمى أنه يأخذ وصححه السبكى، وغيره.

(و) لا على **(نفس عبد)** بناء على الأصح أنه ليس أهلا للملك وأما صحة الوقف على الأرقاء الموقوفين على خدمة الكعبة وقبر النبى ﷺ، فلأن القصد ثمة الجهة فهو كالوقف على علف الدواب فى سبيل الله، والكلام هنا فى الوقف على معين **(و)**

....

قوله: **(لأنه لا يملك شيئا من غلته)** وفرق حجر فى التحفة بينه وبين شرطه الصلاة فيما وقفه مسجدا حيث يبطل الوقف مع أنه لا ملك فيه أيضا بأن الصلاة فيها انتفاع ظاهر بالبدن فعاد عليه بشرط ذلك رفق دنيوى، ولا كذلك نحو الحج، والأضحية.

قوله: **(أعيد الوقف إلخ)** ظاهره أن ماصرف للفقراء لا يسترد، ولو كان باقيا، وظاهره أنه يصرف للفقراء، ولو ذكر يعده مصرفا وقد قالوا: إنه إذا وقف على ذمى، وحارب إن ذكر بعده مصرفا صرف لأقرب رحم الواقف مادام الذمى حيا، وبعد موته يصرف لمن

قوله: **(ونفس عبد)** وفى الروض : وعبده أى : لايصح الوقف عليه ،وعبارة العباب ، وعلى رقيق الواقف كأم ولده ، ومكاتبه انتهى فليتأمل قوله : كأم ولده مع ما سيأتى فى قول الشارح قبيل قول المصنف ، والصفة إن تقدمت إلخ كوقفت على مستولد أتى إلخ فإنه صريح فى صحة الوقف على أم الولد ومثله فى العباب أيضا كالروض ، وغيره.

قوله:**(فإنه صريح إلخ)** حمل «ع.ش» ما فى شرح «م.ر» هنا من عدم صحة الوقف عل المستولدة على ما إذا كانت رقيقة، وما فى الروض من صحة وقفه على أمهات أولاده على ما إذا قال: وقفت دارى مثلا بعد موتى على أمهات أولادى. انتهى. فيحمل ما سيأتى على ذلك، وفى حاشية المحشى على المنهج حمل «م.ر» ما فى شرح الروض على ما إذا أوصى بالوقف عليها أو وقف على مصرف آخر، وشرط أن تعطى منه بعد موته كل شهر كذا مثلا.

الوقف على العبد (**بإطلاق**) أى: مع الإطلاق بأن لم يقيد بنفسه وقف (**على * مالكه**) كما فى الهبة، والوصية، وفارق نظيره فى الدابة بأنها ليست أهلا للملك بحال بخلاف العبد فإنه أهل له بتمليك مالكه، وغيره فى قوله: قال الماوردى: ويصح الوقف على المكاتبين، وعلى مكاتب بعينه، والمتولى: يصح على الكاتبين فإن عجز بعضهم فاسترجاع مادفع إليه منه كما مر فى الزكاة، وكذا إن كان على مكاتب بعينه نصححه فى الحال، ونصرف إليه فوائده، ونديم حكمه إذا عتق إن لم يقيد الوقف بدوام الكتابة، فإن قيده به بطل استحقاقه، وإن عجز بان أن الوقف منقطع الأول. أى: إن قلنا إنه يسترجع منه ما أخذه، وإلا فليس بمنقطع الأول، ولايصح الوقف

....

عينه الواقف بعده.

قوله: (**على مالكه**) وإن استقل الرقيق بالقبول. انتهى. عباب.

قوله: (**على المكاتبين**) هل يدخل فيهم مكاتبه كما لو وقف على الفقراء، وهو منهم الظاهر دخوله فراجعه.

قوله: (**كمامر إلخ**) كان معناه على الخلاف المار فراجعه.

قوله: (**على مكاتب بعينه**) أى:مكاتب غيره أما مكاتبه هو فلا يصح كأم ولده. انتهى. «ق.ل» على الجلال ثم رأيته فى الشارح.

قوله: (**فإن قيده به إلخ**) مثل التقييد به ما إذا قال: وقفته على مكاتب فلان فيبطل استحقاقه، ويكون منقطع الآخر. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**أيضا فإن قيد به**) أى: وأدى النجوم، وعتق بطل استحقاقه.

قوله: (**بأن الوقف منقطع الأول**) فيتبين بطلان الوقف، وما استوفاه مدة الكتابة يسترد إن بقى، وإلاتبع به بعد العتق، واليسار. انتهى. «م.ر» و«ع.ش».

قوله: (**أى : إن قلنا إنه إلخ**) وهو الأصح كما فى شرح الروض.

.. ..

على مكاتب نفسه كالوقف على نفسه قاله الماوردى، وغيره، وأما المبعض فالظاهر أنه إن كانت مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبة سيده فكالعبد، وإن لم تكن مهايأة وزع على الرق، والحرية **(ومن يعين قبلا)** أى: والموقوف عليه المعين واحدا، أو جماعة يقبل الوقف وجوبًا ليصح نظرا إلى أنه تمليك فليكن على الفور

....

قوله: **(فالظاهر أنه إن كانت مهايأة إلخ)** محل التفرقة بين المهايأة، وعدمها إذا أطلق، ولم يقصد شيئا فإن قصد شيئا اتبع حتى لو وقف فى نوبة المبعض على سيده أوفى نوبة السيد على العبد أو عند عدم المهايأة على أحدهما بعينه عمل به. انتهى. «ع.ش».

قوله: **(وزع على الرق والحرية)** أى: فما خص الحرية فهو للجزء الحر فله ريعه، وما خص الرق يكون وقفا على رقيق فيأتى فيه تفصيله، ومنه أن يقصده نفسه فيبطل، وقضية هذا تفريق الصفقة فيما لو وقف على من يصح الوقف عليه، ومن لا يصح. انتهى «س.م» على أبى شجاع.

قوله: **(يقبل الوقف)** وجوبا استثنى منه ما لو وقف على ولده الحائز ما يخرج من الثلث فإنه لا يلزم فيه القبول بل لا يبطل الوقف برده. انتهى. ناشرى و«م.ر».

قوله: **(فليكن على الفور)** أى: من البطن الأول، ولا يشترط قبول ممن بعده لتأخره ضرورة فلم يعتبر وجوده منه على المعتمد. انتهى. «ق.ل» على الجلال، وسيأتى قريبا.

قوله: **(وإن لم يكن مهايأة وزع)** قال فى شرح الروض: قال الزركشى: فلو أراد مالك المبعض أن يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر فالظاهر الصحة كما لو أوصى به لنصفه الحر.

قوله: **(ليصح)** فيبطل إذا لم يقبل «م.ر».

قوله: **(إن يقف نصفه الرقيق إلخ)** فإن قلنا إن الملك فى الموقوف للموقوف عليه عتق نصفه الرقيق، وإن قلنا لله، وهو المعتمد لا يعتق كذا بهامش.

قوله: **(فالظاهر الصحة)** ولا يعتق البعض الموقوف بناء على الأصح أن الموقوف عليه إنما يملك المنفعة لا الرقبة.

قوله: **(فيبطل إذا لم يقبل)** ولا يصرف لمن بعده خلافا للمحشى.

كالهبة، وهذا ما رجحه فى المنهاج كأصله، ونقله فى الروضة عن تصحيح الإمام، وآخرين، ومقابله عن البغوى، والرويانى قال الماوردى: وهو ظاهر نصوص الشافعى، واختاره جماعة منهم النووى فى الروضة فى كتاب السرقة، ونقله فى شرح الوسيط عن نص الشافعى، وعلله ابن الصلاح بأن الملك فيه يؤول إلى الله تعالى كالعتق، وخرج بالمعين الجهة العامة للفقراء فلا يعتبر قبولهم لتعذره، وكذا جهة التحرير كالمسجد قال الرافعى: ولم يجعلوا الحاكم نائبا فى القبول كما جعلوه نائبا عن المسلمين فى استيفاء القود، والأموال، ولو صاروا إليه لكان قريبا قال: ولو قال: جعلت هذا للمسجد فهو تمليك لا وقف فيشترط قبول القيم، وقبضه كما لو وهب شيئًا من صبى.

....

قوله: (**الجهة العامة**) أى: وإن انحصرت «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**جهة التحرير**) أى: الجهة المشبهة للتحرير فى أنه إخراج عن ملكه لا إلى مالك، ولو باعتبار المنافع، وقوله: كالمسجد أى: والرباط، والمدرسة، والمقبرة لمشابهتها فى كون الحق فيها لله تعالى. انتهى. جمل و«ع.ش».

قوله: (**ولو صاروا إليه إلخ**) قال «م.ر»: وخرج بالمعين الجهة العامة، وجهة التحرير كالمسجد فلا قبول فيه جزما، ولم ينب الإمام عن المسلمين فيه بخلافه فى نحو القود لأن هذا لابد له من مباشر، ولو وقف على مسجد لم يشترط قبول ناظره بخلاف ما لو وهب له.

قوله: (**وعدم رد معين البطن الثانى**) يستثنى من اشتراط عدم الرد ما لو وقف المالك الثلث على الوارث الحائز فإنه لا يرتد برده لأنه به يفوت غرض الواقف، وهو متمكن من

قوله: (**فهو تمليك**) عبارة الروض: كناية تمليك قال فى شرحه: ولفظ كناية من زيادته، وبه صرح الرافعى فى باب الهبة انتهى، وقضية قوله: كناية تمليك احتياجه للنية.

.. ..

(بشرط نفى رد بطن ثانى) أى: صح الوقف بما مر بشرط قبول معين البطن الأول على مامر. وعدم رد معين البطن الثانى. وكذا ما بعده فلا يشترط قبولهم لأن استحقاقهم لا يتصل بالإيجاب قال الرافعى: والأحسن ما ذكره المتولى بناء ذلك على كيفية تلقيهم الوقف فإن قلنا يتلقونه من الواقف، وهو الأصح اشترط قبولهم، وإن لم يتصل استحقاقهم بالإيجاب كما فى الوصية أو من البطن الأول فلا كالميراث. قال السبكى: لكن الذى يتحصل من كلام الشافعى، والأصحاب أنه لا يشترط قبولهم، وإن شرطنا قبول البطن الأول. وإنه يرتد بردهم كما يرتد برد الأول على الصحيح فيهما. وهذا أولى مما استحسنه الرافعى .انتهى، وحيث شرطنا قبولهم أو عدم ردهم

....

التصرف فيه قهرًا عن الوارث فإن وقف عليه أزيد من الثلث تمكن من رد الزائد كما لو وقف على غيره.

قوله: (**فلا يشترط إلخ**) فيه رد لما ذكر المتولى إذ لا معنى للقبول مع عدم الاتصال.

قوله: (**أيضًا فلا يشترط قبولهم**) قال البلقينى: لا يبعد أن يرجح عدم الاشتراط، وإن قلنا بالتلقى من الواقف لأنهم خلف عن المستحق أولا، وقد تم الوقف أولا فلا حاجة إلى قبول ثان. انتهى. ناشرى.

قوله: (**لأن استحقاقهم لا يتصل بالإيجاب**) أى: فلما كان استحقاقهم متأخرا ضرورة لم يعتبر وجود قبول منهم «ق.ل».

قوله: (**لا يشترط إلخ**) أى: بناء على الأصح أيضًا من أنهم يتلقون من الواقف لعدم الاتصال.

قوله: (**كما يرتد برد الأول**) ظاهره أنه لا يرتد بسكوته عن القبول والرد، وإن فات القبول بطول الفصل لكن يبطل حقه، ويستحق الثانى إذا دخل وقته، وقبل «م.ر» لكن قول الشارح السابق: ليصح فى شرح ومن تعين قبلا يقتضى عدم الصحة إذا انتفى القبول.

قوله: (**لكن قول الشارح إلخ**) قد يقال ليصح بالنسبة له كما فى قوله: بشرط نفى إلخ فإنه شرط صحة بالنسبة للبطن الثانى، نعم يرد ما قاله «م.ر» أنه يكون منقطع الأول. تدبر.

فلم يقبلوا أو ردوا لم يبطل الوقف من أصله بل بالنسبة إليهم. ويكون كمنقطع الوسط أو الآخر. وسيأتى. **(وحيث عمت)** أى: الجهة الموقوف عليها اشترط لصحة الوقف عليها **(عدم العصيان)** وإن لم يظهر فيها قربة كالأغنياء. وأهل الذمة، وسائر الفسقة بناء على الأشبه من أن المرعى فى الوقف على جهة التمليك كما فى المعين. والوصية لا جهة القربة قال الشيخان: وهذا هو الأشبه بكلام الأكثرين لكن الأحسن توسط لبعض المتأخرين. وهو صحته على الأغنياء. وبطلانه على أهل الذمة. وسائر الفسقة

....

قوله: **(فلم يقبلوا)** أى: إن شرطنا القبول أو ردوا إن شرطنا عدم الرد، أما إذا قبلوا ثم ردوا فلا عبرة بالرد بل يستمر صحيحا.

قوله: **(وإن لم يظهر إلخ)** أى: وإن كان الوقف لا ينفك عن القربة.

قوله: **(كالأغنياء)** اعلم أن المراد بالفقراء فى الوقف على الفقراء ما فى الزكاة إلا المكتسب لما يكفيه فهو هنا من الفقراء، وبالأغنياء فى الوقف على الأغنياء. الأغنياء المقابلون للفقراء بالمعنى السابق. انتهى «ق.ل» فالمكتسب ما يكفيه، ولا مال له يكفيه من الفقراء فقط، وكتب «سم» على قول حجر، ومثله «م.ر»: الغنى من تحرم عليه الزكاة هو شامل للمكتسب السابق إلحاقه بالفقراء فى الأخذ من الوقف عليهم فعلى هذا الشمول يلزم أن يأخذ المكتسب المذكور مع الأغنياء، والفقراء، وهو بعيد. انتهى «ع.ش»، والتمثيل بالأغنياء صحيح خلافا لمن زعم عدم صحته لسن الصدقة عليهم فكيف لا يظهر فيهم قصد القربة لوضوح الفرق بين ما لا يظهر، وما لا يوجد، والسن إنما يستلزم الوجود لا الظهور.

قوله: **(بناء على الأشبه إلخ)** ولذا لم يصح الوقف على الوحوش، والطيور المباحة إن كان فيهما قربة لما فى الخبر «أن فى كل كبد حراء أجرا» إذ لا يتصور فيها التمليك فهو مستثنى من صحة الوقف على ما لا معصية فيه، وتقدم الفرق بينها، وبين حمام مكة عن ابن الرفعة، وذكره الخطيب على المنهاج أيضًا.

قوله: **(وهذا هو الأشبه إلخ)** اعتمده «م.ر» وقوله: لكن إلخ ضعيف.

.. ..

.. ..

لتضمنه الإعانة على المعصية، وخرج بقيد عدم العصيان الوقف على بيع التعبد. وكنائسه. وكتابة التوارة، والإنجيل، ومن يقطع الطريق أو يتهود. أو يتنصر وآلات المعاصى كالسلاح لقطع الطريق فلا يصح لأنه إعانة على معصية أما ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة فيقر حيث تقر الكنائس، وللوقف أربعة شروط بيان المصرف. والتنجيز. والتأبيد، والإلزام، وقد علم الأول مما مر، وأخذ فى بيان البقية فقال.

....

قوله: (**الوقف على بيع التعبد**) بأن وقف على بيع، وكانت للتعبد، بخلاف ما إذا كانت لنزول المارة فإن شرك بينهما بطل قال «ع.ش»: وإن أطلق فالأقرب البطلان، وانظر لم تفرق الصفقة فيما إذا وقف عليهما كما تقدم عن «سم» وكما لو وقف على زيد، ونفسه حيث صح فى نصفه، وبطل فى نصفه كما فى التحفة، وأما لو وقف على كنيسة للتعبد، ولنزول المارة معا فأوجه الوجهين البطلان كما فى «سم» على أبى شجاع، والفرق بين هذه، وما قبلها ظاهر تأمل.

قوله: (**ومن يقطع الطريق**) بخلاف ما إذا وقف على قطاع الطريق فإنه يصح على المعتمد السابق، ومثل ذلك ما إذا وقف على من يتهود أو يتنصر فإنه باطل مع صحته على اليهود، والنصارى لما فى الوقف على من يقطع أو يتهود أو يتنصر من الحمل على إيجاد تلك المعصية بخلاف قاطع الطريق مثلا فإن المقصود المتصف بهذا الوصف، وإن لم يحدث بعد، وعلى هذا فلا فرق بين قاطع الطريق، ومن قطع الطريق فى صحة الوقف فراجعه.

قوله: (**بل بالنسبة إليهم**) فلو رجعوا بعد الرد لم يعد لهم، وقول الروياني: يعود لهم إن رجعوا قبل حكم الحاكم به لغيرهم مردود، كما بينه الأذرعى كذا فى شرح الروض.

قوله: (**وكنائسه**) قال فى الروض: ولو من ذمى.

قوله: (**أو يتنصر**) أى : او يفسق.

.. ..

(منجزا) أى: صح الوقف منجزا فلا يصح تعليقه كالهبة كوقفت دارى إذا جاء رأس الشهر، أو قدم فلان، أو إذا قدم فلان فدارى وقف أو فقد وقفتها، لكن لو قال: وقفت دارى على الفقراء بعد موتى فأفتى الأستاذ أبو إسحاق بصحة وقفها ووقوعه بعد الموت كعتق المدبر، وساعده أئمة الزمان قال الرافعى: وهذا كأنه وصية لقول القفال لو عرضها على البيع كان رجوعا، وقال الإمام: هذا تعليق بل زائد عليه لأنه إيقاع تصرف بعد الموت قال السبكى: والذى نص عليه الشافعى، والأصحاب: صحة الوقف

....

قوله: (منجزا) هذا فى غير ما يضاهى التحرير، أما هو كإذ جاء رمضان فقد وقفت هذا مسجدا فإنه يصح كما عن ابن الرفعة لأنه حينئذ كالعتق. انتهى. تحفة.

قوله: (كعتق المدبر) إلا أنه إذا عرض المدبر على البيع لم يكن رجوعا بخلاف ما هنا، والفرق أن الحق المتعلق بالمدبر، وهو العتق أقوى فلم يجز الرجوع عنه إلا بنحو البيع دون العرض عليه. انتهى. «ش» «م.ر».

قوله: (كأنه وصية) قياس ما نقله الرشيدى عن حجر فيما لو قال: وقفته على من يقرأ على قبرى بعد موتى من أنه وصية من حيث توقفه على الموت، وعلى إجازة الزائد على الثلث إن زاد عليه، وما حصل من الفوائد قبل الموت يكون للواقف، ووقف من حيث أنه لا يباع، ولا يوهب بل يؤبد أن يكون هذا كذلك فراجعه، ثم رأيت فى الرشيدى على قول «م.ر» هنا قال الشيخان: وكأنه وصية ما نصه قال الشارح أى: «م.ر» فى شرحه للبهجة: والحاصل أنه يصح، ويكون حكمه حكم الوصايا فى اعتباره من الثلث، وفى جواز الرجوع عنه، وفى عدم صرفه للوارث، وحكم الأوقاف فى تأبيده، وعدم بيعه، وهبته وارثه.

قوله: (فلا يصح تعليقه) قال فى شرح الروض: ومحله فيما لا يضاهى التحرير أما ما يضاهيه كجعلته مسجدا إذا جاء رمضان فينبغى صحته ذكره ابن الرفعة.

قوله: (كجعلته مسجدا إلخ) فلا يتحقق وقفه إلا إذا جاء رمضان، وقبله يتصرف فيه ولو بنحو بيعه، ويبطل الوقف على المعتمد. انتهى بهامش.

كما أفتى به الأستاذ، قال: وقول الإمام أنه تعليق صحيح لكن التعليق بالموت فى التمليكات يصح وصية فالوقف أولى، وقوله: بل زائد عليه إلى آخره يقال له الوصية، والتدبير كذلك فإن كانا إيقاع تصرف بعد الموت فهذا مثله أو قبله، وهو الحق فكذلك لأن التعليق عندنا تصرف ناجز، وأثره يقع عند وجود الصفة. بل قال: والأظهر صحته أيضًا فيما لو قال: إذا مت فدارى وقف، أو فقد وقفت دارى إذ المعنى فاعلموا أنى قد وقفتها بعد الموت. بخلاف ما لو قال: إذا مت وقفتها. والفرق أن الأول إنشاء تعليق، وهو صحيح، والثانى تعليق إنشاء، وهو باطل لا يقع به شىء فإنه وعد محض **(ولم يجز)** أى: الوقف **(مؤقتا)** إذا كان التأقيت صريحا كوقفته سنة كالهبة نعم لو

....

قوله: **(إذ المعنى إلخ)** إذ لا يمكن إنشاؤه وقفا بعد الموت فتعين ما ذكر.

قوله: **(والثانى تعليق إنشاء، وهو باطل)** فيه نظر بل يتجه صحته أيضًا عند الإطلاق. انتهى «س.م» على حجر، وخرج بقوله: عند الإطلاق ما إذا قصد أنه يقفها بعد موته فإنه باطل. انتهى، والظاهر أن هذا يأتى فيما قبل أيضًا.

قوله: **(ولم يجز مؤقتا)** أى: إن لم يشبه التحرير كجعلته مسجدا سنة، والأصح مؤبد كما قاله الإمام، وتبعه غيره، ويلغو ذكر السنة. انتهى. حجر و«ق.ل».

قوله: **(بخلاف ما لو قال: إذا مت إلخ)** يتجه الصحة هنا، والفرق ممنوع «م.ر».

قوله: **(لم يجز مؤقتا)** قيل: ولا أثر للتأقيت الصريح بما لا يحتمل بقاء الدنيا إليه كما بحثه الزركشى كالأذرعى لأن القصد منه التأبيد لا حقيقة التأقيت. انتهى. وفيه نظر لأن قوله: وقفته ألف سنة مثلا نظير بعته ألف سنة إلا أن يفرق.

قوله: **(كوقفته سنة)** قال فى شرح الروض: ثم ما ذكر محله فيما لا يضاهى التحرير أما ما يضاهيه كقوله: جعلته مسجدا سنة فيصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا قاله الإمام، وتبعه غيره.

قوله: **(إلا أن يفرق)** فرق «ع.ش» بأن الوقف لكون المقصود منه القربة المحضة نظروا فيه لما يقصد من اللفظ دون مدلوله.

قوله: **(كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا)** قضية ذلك استثناء ما يضاهى التحرير أيضًا مما سيأتى فى قوله: ولا يصح بشرط البيع إلخ انتهى «س.م» على التحفة.

وقف على أولاده سنة ثم على الفقراء. قال البلقيني: قال الخوارزمي: صح. وروعي فيه شرط الواقف فإن كان ضمناً كوقفت على أولادي. ولم يزد لم يضر كما سيأتي. ومنه وقف المدبر. والمعلق عتقه بصفة على ما جرى عليه الناظم كالشيخين فيما مر(**ولا**) يصح الوقف لشيء (**بشرط البيع**) له (**أو**) بشرط (**عود**) له فيه (**متى**).

(**يشأ أو**) بشرط (**خياره**) أي: الخيار فيه له أو لغيره كالعتق. والصدقة. وكذا بشرط أن يحرم أو يزيد أو يقدم أو يؤخر من شاء إذ وضع الوقف على اللزوم (**ولا**) يصح (**على من يوجدون**) من أولاده أو أولاد غيره أو على من يوجد من المساجد ثم على الفقراء (**لانقطاع**) له (**أولا**) ومن هنا سمي منقطع الأول. والتعليل لذلك من زيادته فإن وقف على من يوجد بلا زيادة فمنقطع الأول. والآخر.

....

قوله: (**نعم إلخ**) هذا تأقيت للاستحقاق لا للوقف كما في التحفة.

قوله: (**أو لغيره**) ولو الموقوف عليه إن لم يرد به أنه مخير بين قبوله، ورده على الأوجه. انتهى «ش» الإرشاد لحجر.

قوله: (**وكذا بشرط إلخ**) أي: فيبطل الشرط، والوقف على الأصح. انتهى. روضة قيل: لأنه إزالة ملكه لله تعالى أو للموقوف عليه.

قوله: (**لا انقطاع له أولا**) فتكون الدرجة الأولى باطلة، وما بعدها فرعها فأشبه ذلك تسييب السوائب التي هي أوقاف الجاهلية. انتهى. عميرة «س.م».

قوله: (**فمنقطع الأول والآخر**) أي: فهو باطل قطعا بخلاف ما قبله فباطل على المذهب كما في الروضة.

قوله: (**كالعتق**) قال في الروض: فمتى شرط الخيار فيه أو عوده إليه بوجه ما بطل. قال في شرحه: كالعتق، والهبة لكن أفتى القفال: بأن العتق لا يبطل بذلك لأنه مبني على الغلبة، والسراية ذكر ذلك الأصل. قال السبكي: وما اقتضاه كلامه من بطلان العتق غير معروف.

قوله: (**لكن أفتى القفال إلخ**) اعتمده «م.ر» تبعا للسبكي معللا بالتعليل المذكور.

(ووسط وآخر) أى: أو آخر **(إن انقطع)** كوقفت على أولادى ثـم بهيمـة، أو رجـل أو عبد فلان نفسه، أو بهيمته ثم الفقراء، أو وقفت على أولادى، ولم يزد **(فهـو)** أى: الوقف المنقطع الوسط، أو الآخر صحيح لمصادفته مصرفا صحيحـا يبنـى عليـه بخـلاف منقطع الأول، ولا يعود ملكا لأن وضع الوقف على الدوام، ولأنه صرف مالـه إلى جهـة قربة فلا يرجع ملكا كما لو نذر هديا إلى مكة فرده فقراؤها بـل **(إلى أقـرب)** النـاس إلى **(واقف)** له يوم الانقطاع **(رجع)** وقفا عليهم لأن الصدقة على الأقـارب أفضـل لمـا فيـه من صلة الرحم، وتقييد الانقطاع المقتضى لرجوع الوقف إلى الأقرب إلى الواقـف بالوسـط

....

قوله: **(أيضًا فمنقطع الأول والآخر)** أى: والوسط أيضًا، وبقى منقطع الأول، والآخـر دون الوسط بأن وقف على رجل مجهـول ثـم علـى أولاده فقـط، وهـو أولى بـالبطلان مـن منقطع الأول كما فى الروضة، ويمكن دخوله فى منقطع الأول.

قوله: **(أو آخر إن انقطع إلخ)** فى الروضة كأصلها عن القفال: أنه لو وقف على ربـاط أو مسجد معين، ولم يذكر المصرف إن خرب فهو منقطع الآخر، واعتمد شـيخنا الشـهاب الرملى أنه إن توقع عوده حفظ الريع، وإلا صرف لأقـرب المسـاجد إن كـان ثـم مسـاجد، وإلا صرف لأقرب الناس إلى الواقف إن وجد، وإلا فللفقراء، والمساكين، وحمل علـى هـذا التفصيل الأقوال المختلفة فى ذلك، ولا يخفى أن إطلاقهـم فـى منقطـع الآخـر أنـه يصـرف لأقرب الناس إلى الواقف يشكل على تقديم صرفـه لأقـرب المسـاجد علـى صرفـه للأقـرب المذكور عند عدم التوقع. انتهى. «س.م» على الغاية. انتهى، وسيأتى أن ذلك مستثنى.

قوله: **(لأن الصدقة على الأقارب أفضل)** وأفضل منه الصدقة على أقربهم فأقربهم عـن «ش» الإرشاد لحجر.

قوله: **(قرب الرحم)** فلا يفضل الذكر على غيره فيما يظهر. انتهى. «م.ر».

قوله: **(فيقدم إلخ)** ويستوى العم والخال «م.ر».

.. ..

.. ..

أو الآخر من زيادة النظم. والمعتبر قرب الرحم لا الإرث فيقدم ابن البنت على ابن العم، وإذا اجتمع أقارب فالقول فى المقدم منهم كما فى الوصية للأقرب، وسيأتى فى بابها ويختص بفقرائهم على الأصح لكن هل يختص بهم وجوبا أو ندبا وجهان، وقضية كلام الجمهور كما قال الأذرعى: الأول فإن عدمت أقاربه فالنصوص فى البويطى أن الإمام يصرف ريعه إلى مصالح المسلمين، وقال سليم الرازى، وابن الصباغ، والمتولى، وغيرهم: يصرف إلى الفقراء والمساكين، ومحل ما ذكر فى منقطع الوسط إذا أمكن معرفة أمد الانقطاع أما إذا وقف على زيد ثم رجل مجهول، ثم الفقراء فإنه بعد زيد يصرف إلى الفقراء، ولا أثر لهذا الانقطاع صرح بذلك ابن المقرى أخذا من تفريع الروضة كأصلها له على القول بصحة منقطع الأول.

.....

قوله: (**فإن عدمت إلخ**) أى: أو كانوا كلهم أغنياء. انتهى. «م.ر».

قوله: (**فإن عدمت أقاربه أيضًا**) أى: أو كان الواقف الإمام، ووقف من بيت المال. انتهى. «ش» الروض.

قوله: (**إلى مصالح المسلمين**) حمل هذا على كونه الأهم كذا فى «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**أخذ إلخ**) فإنه قال فى الروضة: لو قال: وقفت على من سيولد لى، ثم على الفقراء فهو منقطع الأول، وفيه طريقان: أحدهما القطع بالبطلان، والثانى على القولين فى منقطع الآخر، والمذهب هنا البطلان فإن صححنا نظر إن لم يمكن انتظار من ذكره كقوله: وقفت على مجهول أو ميت، ثم على الفقراء فهو فى الحال مصروف إلى الفقراء، وذكر

قوله: (**وقضية كلام الجمهور إلخ**) نقله فى شرح الروض عن تصريح الخوارزمى، وغيره.

قوله: (**إلى الفقراء، والمساكين**) وقياس اعتبار بلد المال فى الزكاة اعتبار بلد الوقف حتى يختص بفقرائه، ومساكينه. قاله الزركشى شرح الروض.

قوله: (**اعتبار بلد الوقف**) المعتمد أنه لا يختص بفقراء بلد الوقف انتهى «ح.ل» على المنهج، و«ق.ل» على الجلال، وهو فى شرح «م.ر» على الأنوار.

قوله: (**بلد الوقف**) أى: الموقوف.

(كالوقف إذ) أى: وقت أربابه. أى: مستحقوه **(لا تعرف)** فإنه يرجع إلى أقرب الناس إلى الواقف **(وما على زيد وعمرو)** مثلا **(يوقف)**.

(وبعد هذين على ضد الغنى) أى: الفقراء ثم فنى أحدهما **(فللذى لم يفن)** لا للفقراء **(حظ من فنى)** إذ شرط الانتقال إليهم انقراضهما ولم يوجد، والصرف إلى من

....

الأول لغو، وإن أمكن بانقراضه كالوقف على عبد ثم على الفقراء فوجهان: أحدهما تصرف الغلة إلى الواقف حتى ينقرض الأول، والأصح أنها تصرف فى الحال إلى أقرب الناس إلى الواقف فإذا انقرض المذكور أولا صرف إلى المذكور بعده. انتهى. بحذف كثير ثم قال: ويصرف عند توسط الانقطاع إلى أقرب الناس إلى الواقف، أو إلى المساكين، أو المصالح فيه الخلاف السابق. انتهى، ولا يكون فيه ذلك الخلاف إلا إذا كان فيه التفصيل، تأمل.

قوله: **(إذ أربابه لا يعرف)** لاندراس شرط أو غيره.

قوله: **(على ضد الغنى)** فى الروض، وشرحه آخر الباب: ويدخل فى الوقف على الفقراء، الفقراء الغرباء، وأهل البلد أى: فقراء أهلها، والمراد بلد الوقف كنظيره فى الوصية للفقراء لأن أطماعهم تتعلق ببلد الوقف لا مكفى بأب أو زوج، ويدخل فيه أرباب صنائع تكفيهم، ولا مال لهم انتهى ثم ذكر عن السبكى الفرق بين إعطاء أرباب الصنائع المذكورة هنا دون الزكاة فليراجع.

قوله: **(فللذى لم يفن حظ من فنى)** **تنبيه:** هذا كله إذا قبل زيد، وعمر فلو قبل أحدهما دون الآخر كان قياس اشتراط قبول المعين بطلان الوقف فى نصيب من لم يقتل لكن قال الجوجرى:

قوله: **(الفرق بين إعطاء إلخ)** لعله أن مبنى الوقف على العرف فلينظر شرح الروض ثم رأيت عبارته هكذا، ويدخل فيه أرباب صنائع تكفيهم، ولا مال لهم فيعطون من مال الوقف وإن لم يعطوا من الزكاة. قال السبكى: لأن الاستحقاق ثم بالحاجة لا بالفقر، ولا حاجة بهم إلى الزكاة، وهنا باسم الفقر، وهو موجود فيهم بدليل خبر: «لا حق فيها - أى: الزكاة - لغنى، ولا لقوى يكتسب».

قوله: **(بقوله)** عبارته مع شرحه لحجر لو وقف على هذين ثم الفقراء، ومات أحدهما أو بان ميتا كان حق ميت لباق. انتهى وهو صريح فى القياس المذكور.

ذكره الواقف أولى. وقيل: للفقراء، وأبدى الرافعي احتمالا فقال: والقياس أن الوقف في نصيب الميت صار منقطع الوسط أي: فيصرف مصرفه. ومحل ذلك إذا لم يفصل فإن فصل فقال: وقفت على كل منهما نصف هذا فهو وقفان ذكره السبكي، ولو لم يذكر مصرفا بعدهما. ومات أحدهما فهل نصيبه للآخر أو كما لو ماتا وجهان في الروضة. وأصلها بلا ترجيح أوجههما أنه للآخر. وهو قضية كلام القمولي. ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو قبل زيد ثم مات زيد قال الماوردي، والروياني: لا شيء لبكر، وينتقل الوقف من زيد إلى الفقراء. وقال القاضي في فتاويه: الأظهر أنه يصرف إلى بكر كما إذا وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء فمات ولد

....

قوله: (**وأبدى الرافعي إلخ**) صرح الرافعي في الباب الثاني بحكاية هذا وجها، واقتصر عليه في الشرح الصغير، ومقتضاه أنه الراجح عنده كذا في المهمات. انتهى. ناشري.

قوله: (**فقال وقفت على كل منهما نصف هذا**) فإن قال: بعد ذلك ثم بعدهما على الفقراء انتقل للأقرب إلى الواقف لعدم استحقاق الفقراء مع وجود أحدهما فهو كالمنقطع الوسط، وإن قال: ثم على الفقراء انتقل إليهم.

وخرج بقوله: أي: الإرشاد حق ميت ما لو بان أحدهما ميتا، ولم يشترط القبول أو شرطناه، وقبل أحدهما دون الآخر، وقال بعض: لم أرها مسطورة، وقياس الحكم المذكور في مسألة الكتاب أن يكون للآخر، وبه قال الخفاف، وغيره انتهى فليحرر.

قوله: (**فهو وقفان**) قال في شرح الروض: أي: فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل يحتمل انتقاله للأقرب إلى الواقف أو للفقراء وهو الأقرب إن قال: ثم على الفقراء. فإن قال: ثم من بعدهما على الفقراء فالأقرب الأول.

قوله: (**أو شرطناه إلخ**) أي: أو كان حيا وشرطنا القبول وقبل أحدهما إلخ.

قوله: (**وقياس الحكم المذكور إلخ**) فيكون تبين الموت كالموت، وكذا من لم يقبل،فيختصر الأمر في الموجود القابل فيهما، والراجح في المسألتين أن نصيب من تبين موته، ومن لم يقبل يعود للواقف خلافا للجوجري كذا بهامش.

قوله: (**فالأقرب الأول**) ويكون كمنقطع الوسط انتهى «ع.ش».

الولد ثم الولد يرجع إلى الفقراء. يوافقه فتوى البغوى فى مسألة طويلة حاصلها أنه إذا مات واحد من ذرية الوقف فى وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه أن ولده يشارك من بعده عند استحقاقه.

....

قوله: (**لا شيء لبكر**) لأن رتبته بعد عمرو، وعمر، وبموته أولا لم يستحق شيئا فلم يجز أن يتملك بكر منه شيئًا، ولعله مبنى على أن البطن الثانى يتلقى الوقف من البطن الأول، فإن بنى على أنه يتلقى من الواقف استحق. كذا فى الناشرى، وانظر كيف انتقل على قول الماوردى: للفقراء مع كونهم بعد عمرو فكان القياس حينئذ أن يكون منقطع الآخر. تأمل، وقد يقال: أنه لم ينتقل إلى الفقراء من حيث ذكر الواقف إياهم بل من حيث كونه منقطع الآخر حينئذ، وفيه نظر لأن حقه أن ينتقل أولا لأقرب رحم الواقف كما مر.

قوله: (**يرجع إلى الفقراء**) قد يقال: إنما رجع إليهم لكونه منقطع الآخر، وفيه نظر لأنه لو كان كذلك لرجع أولا لأقرب رحم الواقف.

قوله: (**قضية كلام القمولى**) قال فى شرح الروض: وصححه الأذرعى.

قوله: (**واتبعه فى لا يؤجروا**) قال الشارح: وفهم من ذلك أنه لا يمتنع على الموقوف عليه فى هذه الصورة الإعارة، وبه صرح السبكى، وعلله بأن من ملك منفعة ملك إعادتها، وفيه نظر انتهى وكتب أيضًا قال فى شرح الروض: والظاهر كما فى المطلب جواز الإعارة.

قوله: (**فرداه علّيه**) وقال: ينبغى الجواز فى عقد واحد قلت: بل الذى ينبغى ما أفتى به ابن الصلاح لأن الضرورة تتقدر بقدرها شرح الروض.

قوله: (**قاله الجوجرى**) قال الشارح: قال: فلو كان الوقف عبدا أو حيوانا فنفقته على من هو فى يده قال ابن الرفعة: ويظهر هنا وجوب المهايأة لأن بها يتم مقصود الوقف، ويحفظ فإن إخلاءه مفسدة قال السبكى: وهذا بعيد فإنه لا يجب على الموقوف عليه أن يسكن، ومقصود الواقف يتم

قوله: (**والظاهر كما فى المطلب جواز الإعارة**) اعتمده حجر.

قوله: (**والظاهر إلخ**) قال فى شرح الروض: لو وقفها على أن يسكنها، ولا يؤجرها فالمعتمد أنه تمتنع الإعارة. انتهى، ولعل الفرق أنه هنا وقفها على السكنى تدبر، وفى «ق.ل» على الجلال أن الخطيب اعتمد ما اعتمده شيخ الإسلام قال: واعتمد شيخنا الرملى جواز الإعارة لجريان العادة بمسامحة الناس بذلك.

قوله: (**قال**) أى: الجوجرى.

(واتبعه) أى: الواقف وجوبًا (فى) قوله (لا تؤجروا) الوقف أصلا، أو أكثر من سنة مثلا. وأفتى ابن الصلاح: بأنه إذا شرط ألا يؤجر أكثر من سنة، ولا يورد عقد على عقد فخرب، ولم يمكن عمارته إلا بإيجاره سنين أنه يصح إيجاره سنين بعقود متفرقة لأن المنع حينئذ يقضى إلى تعطيله، وهو مخالف لمصلحة الوقف. وافقه السبكى، والأذرعى إلا فى اعتبار التقييد بعقود متفرقة فرداه عليه. وإذا شرط منع الإجارة، وكان الوقف على جماعة تهايئوا فى السكن. وأقرع بينهم قاله الجوجرى. (والتسوية) أى: اتبع الواقف فيما ذكر، وفى قوله: سووا بين الذكور. والإناث. (وفى) قوله (الذكور فضلوا) على الإناث. أو بالعكس كما يتبع سائر شروطه حتى لو خصص المسجد بطائفة كأصحاب الحديث أو الرأى اتبع رعاية لغرضه. وقطعًا للنزاع قال النووى: أصحاب الحديث الشافعية، وأصحاب الرأى الحنفية قال: وهو عرف خراسان.

(والتولية لعادل كاف عليه يجعله) أى: والتولية. وهى النظر على أمر الوقف

....

قوله: (فى قوله لا تؤجروا الوقف أصلا) أى: فيتبع شرطه إن أمكن الانتفاع به بلا إجارة، وإلا فقال شيخنا: يفسد الوقف. انتهى «ق.ل» على الجلال، وفى ظنى أن «ع.ش» نقل أن يؤجر، ويخالف شرطه، فليحرر.

بإباحة الانتفاع. قلت: لا يحصل إباحة الانتفاع إلا بالمهايأة فإذا صار لكل واحد وقت معلوم لم يجب عليه أن يسكت فيه، والله أعلم انتهى ، وأقول: يتجه جواز ترك المهايأة برضى الجميع لأن الحق لهم فلهم أن يتراضوا بعدم استيفائه.

قوله: (والتولية لعادل إلخ) هو مثل قولهم الكرم فى العرب فيفيد الحصر فلذا حمله الشارح على الحصر لأنه المقصود.

فرع: قال فى شرح الروض: قال السبكى: ويعتبر فى منصوب الحاكم العدالة الباطنة، وينبغى أن يكتفى فى منصوب الواقف بالظاهرة كما فى الأب وإن افترقا، وفى فور شفقة الأب، وخالفه الأذرعى فاعتبر فيه الباطنة أيضًا.

قوله: (فاعتبر فيه الباطنة أيضًا) معتمد «م.ر».

إنما تثبت لعدل كاف للتصرف فيه بالمصلحة جعله الواقف حال وقفه متوليا عليه لأنها ولاية كما فى الوصى، والقيم سواء الواقف وغيره، فإن اختلت الصفتان، أو

....

قوله: (اتبع) ثم إن كان موقوفا على أشخاص معينة كزيد، وعمرو، وبكر مثلا أو ذريته أو ذرية فلان جاز الدخول بإذنهم، وإن كان على أجناس معينة كالشافعية، والحنفية، والصوفية لم يجز لغير هذا الجنس الدخول، ولو أذن لهم الموقوف عليهم فإن صرح الواقف بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف، وإذا قلنا: بجواز الدخول بالإذن فى القسم الأول فى المسجد، والمدرسة، والرباط كان لهم الانتفاع على نحو ما شرطه الواقف للمعينين لأنهم تبع لهم، وهم مقيدون بما شرطه الواقف. انتهى. «س.م» على التحفة.

قوله: (لعدل) أى: عدالة باطنة. انتهى. «م.ر»، وحجر، و«ق.ل» حتى فى الواقف إذا شرط النظر لنفسه «سم» عن «م.ر».

قوله: (جعله الواقف حال وقفه إلخ) فإن وقف، ولم يشترط التولية لأحد فالذى يقتضى كلام معظم الأصحاب الفتوى به أن يقال: إن كان الوقف على جهة عامة فالتولية للحاكم كما لو وقف على مسجد أو رباط، وإن كان على معين فكذلك إن قلنا: الملك ينتقل إلى الله تعالى، وإن جعلناه للواقف، أو للموقوف عليه فكذلك التولية. انتهى. من الروضة، وسيأتى فى المصنف.

قوله: (إنما تثبت لعدل) فيه إشارة إلى إعراب لعادل خبر التولية.

قوله: (الواقف) يدل على إرادة الواقف السياق الآتى.

قوله: (متوليا عليه) فيه إشارة إلى إعراب عليه مفعولا ثانيا لجعل.

فرع: فى الروض: وللناظر الاقتراض بإذن الإمام أو الإنفاق من ماله ليرجع، وليس له الاقتراض دون إذنه انتهى، وفى شرحه منازعة البلقينى فى ذلك.

قوله: (أو الإنفاق) أى: بإذن الحاكم أيضًا إلا إن كان متبرعا. شرح الإرشاد لحجر، فقوله: وليس له الإقراض إلخ أى: أو الإنفاق.

قوله: (دون إذنه) أى: إلا أن تعذر فيكفيه الإشهاد. شرح الإرشاد لحجر.

إحداهما انتزع الحاكم الوقف منه فإن زال الاختلال عـادت ولايتـه إن كـانت مشـروطة في الوقف منصوصا عليه بعينه ذكره النووى فى فتاويه، وكلام الإمام يقتضـى خلافـه. ووظيفة المتولى (**يعمر**) و(**يكرى والنماء يحصله**) و.

(**يصرفه مصرفه**) ويحفظ الأصول، والغلات، ولا يجوز أن يـأخذ مـن مـال الوقـف شيئًا علـى أن يضمنـه فـإن فعـل ضمـن، وإقـراض مـال الوقـف كـإقراض مـال الطفـل (**وأخذا**) أى: المتولى من ريع الوقف (**مشـروطه**) أى: مـا شـرط لـه الواقـف، ولـو زاد

....

قوله: (**فـإن زال الاختـلال إلخ**) فعروضـه مـانع مـن تصرفـه لا سـالب لولايتـه فقولـه: عادت ولايته أى: عاد تصرفه لأن ولايته لم تزل. انتهى. «ق.ل».

قوله: (**إن كانت مشروطة إلخ**) وإلا بان، ولأن النظـر بعـد الواقـف بـأن شـرط لنفسـه النظر، وتولية غيره عنه لم تعد لزوال الاختلال بل تكون الولايـة للحـاكم لا لمـن بعـده مـن الأهل بشرط الواقف خلافا لابن الرفعة لأنه لم يجعل للمتأخر نظرا إلا بعد فقـد المتقـدم فـلا سبب لنظره غير فقده، ولا ينافى هذا انتقال النظر عند تغير حال الأرشد لمن هو أرشد منه لأن ما هنا شرط فى الانتقال لعمر، وفقد زيـد بـزوال الأهليـة لم يفقـد، وفـى ذلـك جعـل الاستحقاق بفقد الصفة، وحيث فقدت من الأول استحق الثـانى. انتهـى. «م.ر» و«ع.ش» معنى، وظاهر قول الشارح منصوصا عليه بعينه: أن الأرشدية إذا عادت بعـد زوالهـا، وقـد كان شرط النظر للأرشد لا تعود ولاية الأرشد لعدم النص عليـه بعينـه، وهـو صريـح قـول

قوله: (**وأخذا مشروطه**) ظاهره جواز استقلاله بالأخذ من غير مراجعة الحاكم، وهو مـا أخـذه البلقينى من فتوى ابن الصلاح بأن للولى المتبرم الاستقلال، وفى المسألة نزاع. يراجع.

قوله: (**مشروطه**) قال فى الروض: فإن شرط له عشر الغلة أجرة لعمله جاز ثـم إن عزلـه بطـل استحقاقه، وإن لم يتعرض لكونه أجرة استحق.

قوله: (**فإن شرط له عشر الغلة جاز**) وسومح فى ذلك تبعا لربع المسـتحقين، وإلا فـالأجرة لا تكـون من شىء معدوم شرح الروض.

قوله: (**ثم إن عزله إلخ**) وصورة نفوذ عزله أن يشرط لنفسه النظر، وتولية غيره عنـه بعشـر الغلـة، ثـم

على أجرة المثل نعم إن شرطه لنفسه تقيد بأجرة المثل كما مر، فإن لم يشرط له شيئًا فلا أجرة له كما علم من باب الإجارة فلو رفع الأمر إلى حاكم ليقرر له أجرة فهو كما إذا تبرم الولى بحفظ مال الطفل، ورفع الأمر إلى القاضى ليثبت له أجرة قاله البلقينى. قال الشارح فى تحريره: ومقتضى تشبهه بالولى أن يأخذ مع الحاجة، أما قدر نفقته كما رجحه الرافعى هناك، أو الأقل من نفقته، وأجرة مثله كما رجحه النووى، وقد يقال: فيما قاله نظر لأنْ التشبيه بالولى إنما وقع فى حكم الرفع إلى الحاكم لا مطلقا

....

«ق.ل» على الجلال: ولو عادت الأهلية عادت الولاية إن كان شرط الواقف بالنص على عينه، وإلا فلا. انتهى، والنص عليه بعينه كأن يقول بشرط النظر لزيد، ثم عمرو، وهكذا.

قوله: (**إن كانت مشروطة إلخ**) والفرق بينه، وبين غيره قوته إذ ليس لأحد عزله، ولاستبدال به. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (**نعم إن شرطه**) أى: الواقف، وقوله لنفسه أى: الواقف.

قوله: (**فإن لم يشرط له) أى:** لم يشترط الواقف لنفسه كما هو صريح هذا الصنيع، وقوله: فلو رفع الأمر إلى الحاكم ظاهره أن المراد لو رفع الواقف الذى لم يشرط لنفسه شيئًا إلا أن الذى فى الروض، وشرحه، وغيرهما كشرح الشارح فرض هاتين المسألتين أعنى عدم شرط شىء للناظر، ورفعه الأمر حينئذ للحاكم فى الناظر غير الواقف أو فيما يشمله لا فى خصوص الواقف، وعلى ما دل عليه كلام الشارح هنا يكون الواقف كغيره فيما ذكر فليتأمل «س.م».

قوله: (**كما علم من باب الإجارة**) أى: من مسألة الغسال.

يوليه به، وظاهر أن هذا إذا عين الناظر فإن شرط شيئًا لمن يكون ناظرا ثم أقام ناظرا، وعزله سقط استحقاقه. انتهى «س.م» على التحفة، وبهذا اندفع ما يقال إن الناظر من جهة الواقف لا يجوز لأحد عزله.

قوله: (**كما هو صريح إلخ**) تأمله فإن الشرح ظاهر فى غيره. تدبر.

قوله: (**كشرح الشارح**) أى: العراقى.

قوله: (**يكون الواقف**) الأولى يكون غير الواقف إلخ. تدبر.

فلا يقتضى ماقاله (**والبعض**) من الوظائف المذكورة (**أن يرسم**) أى: يجعله الواقف للمتولى (**فذا**) أى: البعض المرسوم لا يتجاوزه المتولى اتباعا لرسم الواقف.

(**وجاز**) للواقف إذا كان النظر له (**أن يعزله**) أى: من ولاه (**واستبدلا**) به (**سواه**) كما يعزل الموكل وكيله، وينصب سواه (**إلا حيث شرطا جعلا**).

....

قوله: (**وجاز للواقف إلخ**) حاصل مسألة الناظر أنه يشترط فيه العدالة الباطنة، والكفاية، ولو كان منصوب الواقف، فإن اختلت صفة منهما انتزع الحاكم الوقف منه، ولا تعود ولايته بعود الصفة إلا إن كان مشروطا فى الوقف بعينه بخلاف ما إذا كان منصوب الحاكم أو شرطا فى الوقف بالوصف كالأرشدية، أو نصبه من فوض الواقف النظر إليه يسنده لمن شاء هذا فى اختلال الصفة، وأما العزل فإن كان من الحاكم فلا يسوغ بدون قادح، وإن كان من الواقف لم يسغ إلا إذا كان نائبا عنه، وقد شرط النظر لنفسه فإنه يجوز، ولو بلا سبب، وأما المقرر فى الوظائف كالإمامة، والتدريس فلا يعزله المنيب، ولو الحاكم إلا بسبب، ولا يلزمه بيان السبب حيث اشتدت ديانته، وعلمه لعدم

قوله: (**فلا يقتضى ما قاله**) وكان مرادهم أنه يأخذ بتقرير الحاكم على أن الظاهر هنا أنه يستحق أن يقرر له أجرة المثل، وإن كانت أكثر من النفقة، وإنما اعتبرت النفقة ثم لوجوبهما على فرعه سواء أكان وليا على ماله أم لا بخلاف الناظر كذا فى شرح الروض فانظر قوله: لوجوبها على فرعه مع أن الولى ثم أعم من أن يكون أصلا.

قوله: (**شرطا**) مفعول ثان لجعل، وقوله: تولية مفعول أول لجعل، وقوله: منه صفة تولية.

قوله: (**وكان مرادهم**) أى: بقولهم أن يأخذ إلخ، وهذا المراد صريح قول الشارح: إنما وقع فى حكم إلخ. تدبر.

قوله: (**أن الظاهر إلخ**) أى: فكلام الشقين اللذين فى الشرح ضعيف.

قوله: (**أجرة المثل**) أى: ولو كان غنيا على الأوجه. انتهى شرح الإرشاد لحجر، فقول الشارح: مع الحاجة ضعيف.

قوله: (**مع أن الولى ثم إلخ**) قد يقال: كلامهم مفروض فى خصوص الأصل بدليل اعتبار الحاجة فى المشبه فإنه فرع اعتبارها فى المشبه به، والأصل إنما تجب نفقته عند الحاجة.

(تولية منه) لو عبر بلا كالحاوى كان أولى أى: لا حيث جعل الواقف تولية من ولاه شرطا بأن شرطها فى الوقف فليس له عزله، ولو لمصلحة لأنه لا نظر له بعد شرطه النظر لغيره. ومن ثم لو عزل الناظر نفسه فليس للواقف نصب غيره بل ينصب

....

التهمة فإن لم يشتد طولب بالبيان، وأما عزل الناظر نفسه فلا ينعزل به بل هو امتناع من التصرف، وحينئذ يقيم الحاكم غيره مقامه، وإذا عاد، عاد النظر له، وانقطع تصرف الأول هذا حاصل الراجح فى المسألة. انتهى. من بعض الهوامش الصحيحة.

قوله: **(كان أولى)** لأن ما قبل الاستثناء موقوف فيما إذا كان النظر للواقف، وقوله: إلا حيث إلخ معناه: إلا إذا كان النظر مشروطا من الواقف لغيره، ولا يصح استثناء هذه من تلك. نعم يصح أن تكون إلا بمعنى لا، ويكون المعنى: له عزله إذا كان النظر له لا إذا كان شرطه لمن ولاه.

قوله: **(بأن شرطها فى الوقف)** أى: بأن وقف بشرط أن تكون التولية لفلان كما فى الروضة.

قوله: **(بأن شرطها فى الوقف)** أما إذا كانت التولية بعد تمام الوقف فللواقف أن يعزله، ويولى غيره على الصحيح كذا فى الروضة، وقوله: أما إذا كانت إلخ بأن شرط فى الوقف التولية فى النظر لنفسه، وولاه تدبر.

قوله: **(كان أولى)** يتأمل.

قوله: **(بأن شرطها فى الوقف)** قال فى الروض: ولقبوله أى: المشروط له النظر حكم قبول الوكيل. انتهى.

قوله: **(يتأمل)** تأملناه فوجدناه صحيحا لأن جواز العزل، والاستبدال إنما يكون عند كون النظر للواقف كما قاله الشارح، وحينئذ لا يصح استثناء شرط النظر لغيره منه فلابد أن تكون إلا بمعنى لا فيكون بيانا لحكم حال آخر. تدبر.

قوله: **(حكم قبول الوكيل)** أى: فيكفى عدم الرد فإن رد وعاد وقبل فلا شئ له. شرح الإرشاد لحجر، و«س.م» على المنهج عن «م.ر»، وعبارة شرح «م.ر» هنا لا تخلو عن شىء وتعرض لها «ع.ش» فراجعه.

الحاكم ناظرا ذكره فى الروضة عن ابن الصلاح. وأقره. **(وتلك)** أى: التولية **(تثبت لحاكم)** لا للواقف. ولا للموقوف عليه **(إن كان)** الواقف **(عنها يسكت)** بأن لم يشرطها لأحد إذ الحاكم هو الناظر العام.

(والواو للتشريك فيها معنى) أى: والواو العاطفة فيها معنى للتشريك أى: معنى

....

.. ..

قوله: **(بل ينصب الحاكم ناظرا)** وقضية هذا أنه انعزل بعزل نفسه لكن قال السبكى: الذى أراه أنه لا ينعزل لكن لا يجب عليه النظر بل له الامتناع، ورفع الأمر إلى القاضى ليقيم غيره مقامه، وعليه فتولية الحاكم غيره كما مر ليس لانعزاله بل لامتناعه فإذا عاد أعاد النظر له، وقياسه جريان ذلك فى الفسق فما دام فاسقا هو كالممتنع فيقيم الحاكم غيره فإذا صار عدلا عاد النظر إليه، ثم رأيت ما يأتى عن فتاوى النووى، وهو صريح فيما ذكرته إلى أن قال: ومتى اختلت العدالة أو الكفاية نزع الحاكم الوقف منه فإن عادت عاد نظره إن كان مشروطا فى الوقف منصوصا عليه بعينه ذكره النووى فى فتاويه إلخ حجر.

قوله: **(تثبت لحاكم)** قال فى العباب: ويظهر أنه لقاضى بلد الموقوف عليه لا بلد الوقف كمال اليتيم.

قوله: **(بأن لم يشرطها لأحد)** من نفسه أو غيره.

قوله: **(والواو للتشريك إلخ)** يمكن أن يجعل للتشريك خبر الواو، وجملة فيها معنى حال مؤكدة من التشريك.

قوله: **(أى: معنى هو التشريك)** هذا باعتبار حاصل المعنى فليحرر إعراب المتن.

قوله: **(إنه لا ينعزل)** أطلقوا هذا، ولم يقيدوه بالمنصوص عليه بعينه فيفيد أنه يجرى فيما إذا شرط الواقف النظر للأرشد فحرره.

قوله: **(إنه لقاضى بلد الموقوف عليه)** عبارة «ح.ل» على المنهج: لقاضى بلد الموقوف بالنسبة لحفظه وإجارته، وأما قاضى بلد الموقوف عليه فعليه تنميته كما تقدم نظير ذلك فى مال اليتيم. انتهى، ومثله «ق.ل» على الجلال إلا أنه أبدل التنمية بالتصريح، وقسمة الغلة، ونحوهما قال: وليس لأحد القاضيين فعل ما ليس له. انتهى شيخنا.

قوله: **(باعتبار حاصل المعنى)** قد يقال: هو إشارة إلى أن فيها معنى خبر الواو، والتشريك خبر مبتدأ محذوف، وهو الذى قدره، وجملته بيان للمعنى.

هو التشريك. ولو اقتصر كأصله على قوله: والواو للتشريك كفى، وكان أحسن فلو قال: وقفت على أولادى، وأولادهم اشتركوا كلهم في الاستحقاق، ولا يدخل فيهم من عداهم من الطبقة الثالثة فمن دونها إلا أن يقول: أبدا أو تناسلوا، أو نحوه. **(ولو بما)** أى: ولو مع ما **(تناسلوا أو بطنا)**.

(من بعد بطن) فإن الواو للتشريك إذ الزيادة الأولى للتعميم فى النسل، وحمل عليها الثانية. **(قلت: جل الفقها * ء بثم بطنا بعد بطن شبها)** أى: شبه بطنا بعد بطن بثم فتكون للترتيب، وصححه السبكى قال: وعليه هو للترتيب بين البطنين فقط فينتقل بانقراض الثاني لمصرف آخر إن ذكره الوقف، وإلا فمنقطع الآخر.

(لا الرافعى) فإنه لم يشبهه بثم بل جعل المراد به التعميم فى النسل، وتبعه النووى قال السبكى: ولم أره لغير البغوى. قال فى المهمات: وكأن الرافعى لم يمعن

....

قوله: **(اشتركوا كلهم في الاستحقاق)** فإن زاد على من مات منهم فنصيبه لولده اختص ولده بعد موته بنصيبه، وشارك الباقين إذا ساواهم فى الدرجة. انتهى. «ق.ل» على الجلال، ويخرج بقوله: إذا ساواهم فى الدرجة ولد الولد فإنه لا يشارك لأنه لا يدخل فى الوقف لكونه من الطبقة الثالثة، وإنما استحق نصيب والده بالشرط.

قوله: **(ما تناسلوا)** هو بمنزلة قوله: وإن سلفوا. انتهى. عميرة، ومنه يعلم أن الضمير لأولاد الأولد كما قاله الزركشى.

قوله: **(فإن الواو للتشريك)** ولا ينافي ذلك بعد لأنها بمعنى مع، كما فى قوله تعالى: ﴿**والأرض بعد ذلك دحاها**﴾ [النازعات ٣٠] أى: مع ذلك على بعض التفاسير، وتأتى للاستمرار وعدم الانقطاع حتى لا يصير منقطع الآخر فهو كقوله: ما تناسلوا. انتهى. تحفة.

قوله: **(أو نحوه)** أى: كقوله: بطنا بعد بطن عند الرافعي، ومن تبعه كما يصرح به قوله الآتى بل جعل المراد به التعميم إلخ.

.. ..

النظر فى هذه المسألة فإنه نقل الترتيب عن بعض أصحاب الإمام. وهو مقطوع به فى كلام الإمام نفسه. أما لو قال: ما تناسلوا بطنا بعد بطن. فقال السبكى: لم يذكره الرافعى. والصحيح أنه للترتيب. **(وبثم رتبا)** حكم ما بعدها على ما قبلها كوقفت على أولادى ثم أولادهم فلا يصرف للبطن الثانى شىء ما بقى أحد من الأول **(كذاك)** رتب فى قوله **(فالأقرب بعد)** قوله **(الأقربا)**.

....

قوله: **(وصححه السبكى)** وفى شرح «م.ر» أن تصحيح السبكى فى قوله: ما تناسلوا بطنا بعد بطن، والأمر سهل لأن ما تناسلوا لا يريد سوى التعميم.

قوله: **(بل جعل)** المراد به التعميم معتمد «م.ر».

قوله: **(والصحيح أنه للترتيب)** ضعيف. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: **(وبثم رتبا)** فرع: لو قال: على أولادى ثم على أولاد أولادى ما تناسلوا أو بطنا بعد بطن كان للترتيب بين البطن الثانى، والثالث، وهكذا سائر البطون، وقد يشكل بأن ثم إنما أتى بها بين البطن الأول، وما بعده، وما بعد ثم ليس فيه حرف ترتيب، ويجاب بأن الترتيب فى المذكور قرينة على الترتيب فيما تناوله ما تناسلوا ونحوه تأمل. انتهى. «س.م» على المنهج.

قوله: **(وبثم رتبا إلخ)** عبارة الروض فى هذا المقام فقوله: وقفت على أولادى، وأولاد أولادى يقتضى التشريك، ولو قال: بطنا بعد بطن، وإن قال: أى: بدل بطنا بعد بطن الأعلى فالأعلى أو الأول فالأول أو الأقرب فالأقرب أو قال: ثم أولاد أولادى ما تناسلوا ترتبوا فلا يأخذ بطن، وهناك من البطن الأول أحد. انتهى، قال فى شرحه: ولا وجه لتخصيص ما تناسلوا بالأخيرة مع أنه لا حاجة إليه فيها بل إن ذكره فيها وفى البقية لم يكن الوقف، والترتيب خاصين بالطبقتين

قوله: **(لم يكن الوقف، والترتيب إلخ)** يفيد أن الترتيب معتبر فيهما بعد الطبقتين الأولتين إن أتى بما تناسلوا مع أن ما بعد ثم ليس فيه حرف ترتيب، ويجاب بأن الترتيب فى المذكور قرينة على الترتيب فيما بعده «س.م» على المنهج، والحاصل أنه إذا أتى بحرف مرتب أو ما فى معناه كالأقرب فالأقرب فإن لم يذكر بعده شيئًا كان الترتيب بين البطنين الأولين فقط وكان منقطع الآخر فإن ذكر بعده ما يفيد التعميم

(**ومثله الأول والأعلى**) كأن قال: وقفت على أولادى، وأولادهم الأقرب فالأقرب أو الأول فالأول أو الأعلى فالأعلى و(**يجب * تناول الحافد**) بإضافة المصدر إلى المفعول. وفاعله (**نسل، وعقب**).

(**ومثله ذرية**) فلو قال: وقفت على نسلى أو عقبى أو ذريتى تناول الحافد. وهو ولد الولد لصدق اللفظ عليه قال تعالى: ﴿**ومن ذريته داود**﴾[الأنعام ٨٤] إلى أن ذكر عيسى. وليس هو إلا ولد البنت (**و**) يتناول (**الولد**) ولدا (**خنثى وواضحين**) أى: الابن والبنت (**لا من يحفد**) أى: لا الحافد فلا يتناوله الولد لعدم صدق اللفظ عليه

....

قوله: (**قوله تعالى: ﴿ومن ذريته﴾**) الضمير لنوح أو إبراهيم كما فى الكشاف.

قوله: (**خنثى**) ويصرف له المتيقن إن فاضل بين الذكور، والإناث «ق.ل».

الأولتين وإلا اختصا بهما. انتهى وفيه تصريح بأن الوقف، والترتيب فى وقفت على أولادى وأولاد أولادى الأعلى فالأعلى أو الأقرب فالأقرب أو الأول فالأول خاصين بالطبقتين الأولتين ثم قال فى الروض: وإن جاء بثم للبطن الثانى، ولواو فيهما بعده فالترتيب له دونهم، وإن عكس انعكس الحكم. انتهى فتفطن فقد يغفل عنه، ويتوهم أن جميع ما بعد ثم لا يستحق مع البطن الأول.

قوله: (**ومثله**) أى: مثل كل منهما.

كالأول فالأول ما تناسلوا أو بطنا بعد بطن دخلت جميع البطون مرتبة، وإن ذكر بعد مقتضى الترتيب ما يفيد التشريك كالواو وكوقفت على أولادى، ثم أولاد أولادى، وأولاد أولاد أولادى، تردد كلام المحشى فيه فجرى هنا على أن الترتيب إنما هو بين البطنين الأولين فقط فيشارك الثالث الأول والثانى، وجرى فى حاشية حجر على أن الثالث لا يشارك الأول بل الثانى فقط.

قوله: (**ويتوهم أن جميع إلخ**) يخالفه قول الروضة.

فرع: قال: على أولادى ثم أولاد أولادى، وأولاد أولاد أولادى فمقتضاه الترتيب بين البطن الأول ومن دونهم، والجمع بين من دونهم. انتهى.

فقوله: ومن دونهم شامل للبطن الثانى، وما بعده لكن قول العباب: فالترتيب بين البطن الأول، والثانى فقط يقتضى خلاف ذلك انتهى «س.م» على التحفة، وجزمه هنا بما فى العباب يفيد اعتماده، وهو

حقيقة إذ يقال فى حافد الإنسان: ليس ولده بل ولد ولده فإن لم يكن له إلا حافد حمل عليه لوجود القرينة، وصيانة لكلام المكلف عن الإلغاء. وعليه لو حدث له ولد فالظاهر كما قال القاضى جلال الدين البلقينى: الصرف إليه لوجود الحقيقة، ويؤيده فرق الشارح الآتى فى الوقف على الموالى، وعليه فالظاهر أنه يصرف لولد الولد مع الولد. وأنهما يشتركان كالأولاد فى الوقف عليهم.

....

قوله: (فإن لم يكن إلا حافد حمل عليه) ولو لم يكن له لا حمل فهل يدخل كالحافد بجامع صورة صون الكلام عن الإلغاء ؟، أو يفرق بأن الحافد يصح الوقف عليه لإسكان تملكه، بخلاف الجنين لتعذر ملكه مع كون الوقف له تسليطا فى الحال، وبه فارق صحة الوصية كل محتمل، والأول أقرب، ولا نظر لما ذكر لأنه فى الوقف على الجنين قصدا وما هنا ليس كذلك. انتهى. خطيب على المنهاج لكن تقدم بهامش الشارح عن «م.ر» أنه لا يصح الوقف على الجنين فى هذه الصورة فراجعه، وعبارة حجر فى شرح الإرشاد هى عبارة الخطيب السابقة بلفظها.

قوله: (إلا حافد) ومثله ولده «ع.ش».

قوله: (لو حدث) لو حدث له ولد ولد بعد وجود الولد هل يأخذ أيضًا ؟ حملا للفظ الأولاد على الذرية حيث تعذر المعنى الحقيقى، والذرية كما تشمل الموجود تشمل الحادث بعد الوقف أولا اقتصارا على الموجود حال الوقف الأقرب الأول لأنه لو حمل على الموجود ابتداء علم بعط الولد الحادث فلزم حمله على الذرية، وهى تشمل ما ذكر.

قوله: (لوجود الحقيقة) يوهم أن المعنى أنه إنما صرف الولد لتعذر الحقيقة، وقد زال

قوله: (فلو لم يكن له إلا حافد حمل عليه) فلو حدث له حافد آخر فينبغى دخوله فى الوقف أيضًا، وهو ظاهر.

قوله: (فالظاهر أنه يصرف لولد الولد إلخ) هذا ظاهر فى ولد الولد الموجود حال الوقف، وكذا فى الحادث بعد الوقف، وقبل حدوث الولد أما الحادث بعد حدوث الولد أو معه ففيه نظر، ويحتمل استحقاقه أيضًا معهم لأن فقد الولد حال الوقف قرينة على أن المراد بالولد الأعم منه،

الظاهر لعطف أولاد أولاد الأولاد بالواو المقتضية للمشاركة إذ العطف بالواو على الأول، ويخص كل بمقتضى عاطفه. تدبر ثم راجعت الروضة فرأيتها بمعنى ما فى الروض.

(ولا) الولد (الذى ينفى) أى: المنفى فلا يتناوله الولد لخروجه عن كونه ولـدا فـإن استلحقه بعد نفيه استحق، والظاهر أنه يستحق مـن الريـع الحـاصل قبـل اسـتلحاقه، وبعده حتى يرجع بما يخصه فى مدة النفى. (ولا الجنينـا) لأنـه لا يسـمى ولـدا قبـل الانفصال فإذا انفصل استحق حينئذ من الريع الحـادث بعـد انفصالـه كمـا فـى الولـد

....

ذلك التعذر بوجودها وهذا تعليل من يقول بعدم الصرف لولد الولد بعد وجود الولـد فلـو قال: لأنه عند تعذر الولد يحمل لفظ الأولاد على الذرية الشاملة للولد، وولـد الولـد، وقـد وجدا كان أولى، ويقال: معناه أن اللفظ حمل على ولد الولد أولا للضـرورة صونـا اللفـظ عن الإلغاء فإذا زالت الضرورة واللفظ لم يبطل تناول حينئذ معناه الحقيقى فعمل بهمـا معـا تأمل.

ومن ولد الولد بعموم المجاز أو بالحمل على الحقيقة والمجاز، وقضية الحمل على هذا المعنـى استمرار حكمه، وإن يستحق ولد الولد الحادث بعد حدوث الولد، واعلـم أنـه لـو رتـب الواقـف كوقفت على أولادى ثم أولاد أولادى وليس له إلا أولاد أولاد فالوجه استحقاقهم أيضًا، ويكـون الـترتيب بينهم، وبين أولادهم فلو حدث له أولاد فالوجه أيضًا استحقاقهم لكن هل يستمر اسـتحقاق أولاد الأولاد لأنا لما ألغينا حكم الترتيب أولا فى حقهم ليصح الوقف استمر لاغيا فى حقهـم فيـه نظر، ولا يبعد الاستمرار، وعليه فالظاهر أن الحادث مـن أولاد الأولاد بعـد حـدوث الأولاد لا يسـتحق هنا شيئًا مع وجودهم عملا بقضية الترتيب إذ لم يمنع منها مـانع فـى حـق هـؤلاء فليتـأمل «س.م»، وكتب أيضًا قال فى شرح الروض: ويحتمل خلافه. انتهى.

قوله: (**بعد انفصاله**) انظر الحادث معه.

قوله: (**أو بالحمل على الحقيقة**) أى: التى تتحقق بعد، ومدار صحة الوقف على وجود موقـوف عليه الآن، وإن كان هو المعنى المجازى تأمل.

قوله: (**فالظاهر أن الحادث إلخ**) قد يقال: إنما استحق أولاد الأولاد الموجـودون حـال الوقـف لحمـل لفظ الأولاد على الأعم منهم، ومن أولاد الأولاد بعموم المجاوز أو بالحمل علـى الحقيقـة، والمجـاز، وحينئـذ يدخل الحادث بعد حدوث الأولاد. تدبر.

قوله: (**وكتب أيضًا**) أى: على قوله: فالظاهر إلخ.

قوله: (**انظر الحادث معه**) ظاهر قول الشارح فإذا انفصل استحق حينئـذ أنـه لا يسـتحق فـى الحـادث معه.

الحادث علوقه بعد الوقف، ولا يتناول البنون البنات، وبالعكس، ولو وقف علـى بنـى تميم دخلت بناته لأنه يعبر به عن القبيلة بخلاف العكس **(وجاز)** بمعنى دخل **(فـى)** الوقف على **(البنات والبنينا)**.

(خنثاهم) لأنه لا يخرج عنهم، والاشـتباه إنمـا هـو فـى الظـاهر لكنـه إنمـا يعطـى المتيقن فيما إذا فوضل بين البنين والبنات، ويوقف الباقى إلى البيـان **(لا)** فـى الوقـف على **(أحـد الصنفـين)** أى: البنـين أو البنـات لاحتمـال أنـه مـن الصنـف الآخـر قـال الأسنوى: وهذا يوهم أن المال يصرف إلى من عينه مـن البنـين، أو البنـات، وهـو غـير

....

.. ..

قوله: **(بخلاف العكس)** أى: لو وقف على بنات تميم لا يدخل بنوه.

قوله: **(يصرف إلى من عينه إلخ)** اعتمد شيخنا الشهاب الرملى الصرف المذكور، وعـدم وقـف شيء، وقد كتبت ما يتعلق به بهامش آخر.

قوله: **(اعتمد شيخنا الشهاب الرملى إلخ)** وعلله بأنه إنما يوقف عند تحقق أصل الاسـتحقاق، وأصـل الاستحقاق هنا مشكوك فيه، واحتج بأنه إذا أسلم على ثمان كتابيـات أسـلم منهـن أربـع ومـات لا شـيء للمسلمات لاحتمال أن الكتابيات هن الزوجات «س.م» على التحفة، وعلى القول بعدم الوقف لو اتضـح بما يقتضى الاستحقاق رجع بما مضى كما قاله «ع.ش» فالخلاف إنما هو فى مجرد الوقف، وأمـا اسـتحقاقه عند الاتضاح فلا خلاف فيه، وربما قوى عند هذا ما قاله الرملى؛ لأن الشك فى أصل الاستحقاق يضعـف أمر الوقف بخلاف تحققه، وقوله: لا شيء للمسلمات أى: فلا يوقف شيء للزوجات أصلا لعدم استحقاق الكتابيات، والشك فى استحقاق المسلمات، وفرق حجر بأن التبين ثم تعذر بموته فلم يمكن الوقف بخلافـه هنا قال «ع.ش»: ويؤيده ما سيأتى فى الشرح فيما لو مـاتت الزوجة، وقـد كـان الـزوج قـال لزوجتيـه: إحداكما طالق، وكانت إحداهما كتابية أو وثنية من أنه يطالب بالبيان أو التعيين لأجل الإرث بخلاف مـا لو مات الزوج، وإحداهما كتابية أو وثنية حيث لا يوقف للمسلمة شيء مـع إمكـان أنهـا ليسـت المطلقـة لليأس من البيان. انتهى. وكل هذا لا يقاوم ما قاله «م.ر» من أن سبب الاستحقاق مشـكوك فيـه، وفيمـن عداه موجود، وشككنا فى مزاحمة الخنثى له، والأصل عدمه. انتهى. وفرق بين المطالبة بالبيان، والوقف.

قوله: **(كتبت ما يتعلق به إلخ)** حاصل ما كتبه أنه لو لم يكن حال الوقف إلا ولد خنثى فقياس الوقف هنا أن يوقف أمر الوقف إلى البيان وقف تبين، فإن بان من نوع الموقوف عليه تبينا صحة الوقف، وإلا فلا،

مستقيم لأنا لا نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه إلى البيان كما فى الميراث. وقد صرح به ابن المسلم (**بل**) انتقاليه لا إبطاليه أى: والوقف (**على الموالى مع وجود من سفل**) منهم. وهو من عليه الولاء.

(**ومن علا**) منهم. وهو من له الولاء (**يفسد**) للجهل بالمراد منهما، وامتناع حمل اللفظ على المعنيين المختلفين (**أو قد صححا**) أى: الوقف (**و**) يكون (**لهما**) سواء لتناول الاسم لهما (**وجهان كل**) منهما (**رجحا**) كما قاله فى المحرر، والأكثر على ترجيح الثانى. وصححه فى الروضة، والمنهاج، ونقله فى المطلب عن النص، وقيل: الوقف للأعلى. وقيل للأسفل. وقيل: يوقف حتى يصطلحا.

(**و**) الوقف على الموالى (**مع**) وجود (**واحد**) ممن سفل أو علا يكون (**له**) أى: للواحد فلو طرأ الآخر بعد ذلك قال ابن النقيب: فيظهر عند من يشرك أن يدخل كما لو وقف على الأخوة ثم حدث آخر قال الشارح: وفيه نظر لأن إطلاق المولى على كل منهما من الاشتراك اللفظى، وقد دلت القرينة وهى الانحصار فى الوجود على أحد المعنيين فصار المعنى الآخر غير مراد، وأما مع عدم القرينة فيحمل عليهما احتياطا،

....

قوله: (**فيحمل عليها احتياطا**) هذا قول القاضى أبى بكر الباقلانى أنه عند التجرد عن القرائن المعينة، والمعممة مجمل أى: غير متضح المراد منه، ولكن يحمل عليهما احتياطا، وقوله: أو عموما يعنى أنه ظاهر فى تناول المعنيين فحمله عليهما لظهوره فيهما لا للاحتياط، وهذا قول الشافعى رضى الله عنه، وعلى كلا القولين هو من استعمال المشترك فى معنييه، وهو حقيقة عند القاضى، والشافعى قال القاضى عضد الدين: والعام عند الشافعى قسمان: قسم متفق الحقيقة، وقسم مختلفها، وقال إمام الحرمين، والغزالى: المشترك عند الشافعى فى حكم العام لا نفسه؛ لأن العام يحمل على جميع الأفراد بخلاف المشترك، وإنما شابه العام من حيث شموله متعددا، وإنه يحمل على النوعين. انتهى، وما قاله مندفع بما قاله العضد لأن ما قالاه فى المتفق الحقيقة قال الزركشى فى بحره الأصولى: ومما يفترق فيه

.. ..

وعلى ما أفتى به شيخنا الرملى فيه نظر لأنه إن وقف الوقف أشكل بعدم الوقف هنا إلا أن يفرق، وإن أبطله أشكل بأن إبطال الوقف مع احتمال صحته، وعدم تحقق المبطل مما لا وجه له فليتأمل. انتهى، وقد يقال إنه إذا لم يكن إلا الخنثى تحمل البنين أو البنات على معنى الذرية لوجود القرينة، وصيانة لكلام المكلف عن الإلغاء كما تقدم فى الحافد.

أو عموما على خلاف في ذلك مقرر في الأصول بخلاف الوقف على الأخوة فإن الحقيقة واحدة، وإطلاق الاسم على كل واحد من المتواطئ فمن صدق عليه هذا الاسم استحق من الوقف إلا أن يقيد الواقف بالموجودين حالة الوقف فيتبع تقييده. والوقف على مولاه بالإفراد كالوقف على مواليه بالجمع كما قاله القاضي أبو الطيب. وابن الصباغ. لكن قال الإمام: لا يتجه فيه الاشتراك، وتتقدح مراجعة الواقف و(في) قول (القائل) وقفت كذا (وقفا على بناتي الأرامل).

....

حمل اللفظ على معنييه، وحمل اللفظ العام على إفراده أن العام يسترسل على آحاده من غير توقف على الوجود حال الوقف فيكون الوقف للموجودين حال الوقف، ولمن يحدث بعدهم لأن الصيغة عامة، ولو وقف على مواليه، وله موال من أعلى، وأسفل صرف إليهما لا لمن يحدث من الموالي من الأسفل. انتهى. أي: لأن عمومه إنما هو بالنسبة لمعانيه لا لإفراد كل معنى قال «س.م» في الآيات: الظاهر أنه إن دلت قرينة على العموم في إفراد المعاني شملها، وإلا فلا فليحرر هذا الأخير ثم رأيت في شرح «م.ر» على المنهاج ولو وقف على مواليه من أسفل دخل أولادهم، وإن سفلوا لا مواليهم. انتهى. أي: لأن نعمة ولاء العتيق تشمل فروع العتيق فسموا موالي.

قوله: (**كما قاله القاضي إلخ**) معتمد «م.ر»، و«ق.ل».

قوله: (**على بناتي الأرامل**) وتعطى من لم تتزوج أصلا، ومن طلقت بعد زواجها بشرط فقرها فيها. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**الأرامل**) جمع أرملة، وهي لا زوج لها، وقضيته أن من لم تتزوج أصلا أرملة، وعليه جمع، وهو الأقرب لمقاصد الواقفين لكن المنصوص وصححه في الروضة في الوصية أنها التي فورقت بفسخ أو طلاق أي: بائن أو وفاة وكأن منشأ الخلاف نقل الأزهري

قوله: (**لكن قال الإمام إلخ**) وعبارة العباب في هذا المقام ما نصه.

فرع: لو وقف على مواليه أو مولاه فإن لم يوجد إلا المولى من أعلى، وهو المعتق أو من

....

(أو لبنى الفقراء) قالوا: (لوصف) وهو الأرملية، والفقر (إن فات) فى الأول بالتزوج، وفى الثانى بالغنى (فاستحقاق هذين) الصنفين (انفوا).

(وهو) أى: استحقاقهما (بعوده) أى: الوصف (يعود) قال فى الروضة: ولم أر لأصحابنا تعرضا لاستحقاقها حال العدة، وينبغى أن يفرق بين البائن، والرجعية لأنها زوجة فلا تستحق بخلاف البائن، وأفاد الناظم كأصله بجعله الأرملية، والفقر وصفين

....

تارة أنها تسمى، وأخرى أنها لا تسمى، ويشترط فيها الفقر على الأوجه خلافا لما يوهمه المتن. انتهى. شرح الإرشاد لحجر، وقال فى حاشيته: الظاهر أن المراد به الفقر بالمعنى الآتى فى قسم الصدقات.

قوله: (ولم أر لأصحابنا إلخ) قال ابن النحوى: التفرقة التى ذكرها النووى تؤخذ من

أسفل، وهو العتيق فهو له، وإن وجدا قسم بينهما، وظاهر كلامهم قسمته على الجهة لا الرءوس وفيه نظر، وإن وقف على مولاه من أسفل تناول أولاد الموالى أى: عتقاءه دون موالى الموالى، ويتجه أن دخول من يعتق به فى اسم المولى كمثله فى الوصية وسيأتى، أو على مولاه من أعلى، وله معتق، ومعتق معتق فقياس ما مر أنه للمعتق فقط.

قوله: (وفيه نظر) قال المحشى فى حاشية المنهج: مشى «م.ر» على أنه يقسم على الرءوس.

قوله: (دون موالى الموالى) فلا يشمل عتيق العتيق «ع.ش».

قوله: (من يعتق بموته) وهو المدبر، وأم الولد، قال «ق.ل» على الجلال: إنهما لا يدخلان. انتهى أى: لأنهما حال حياة السيد أرقاء، وبعد موته موال لورثته لا له فاندفع بحث المحشى، وفى حاشية التحفة دخولهما بعد موت السيد لأنهما حينئذ من الموالى الطارئين، والمولى الطارئ يدخل، ووجه اندفاعه أن الظروف فيهما بالنسبة للوارث لا للواقف، والذى يدخل إنما هو الطارئ بالنسبة للواقف كما إذ أنجز عتقهما قبل الموت فإنهما حينئذ يدخلان.

قوله: (فقياس ما مر) أى: من تناول أولاد الموالى دون موالى الموالى.

قوله: (إنه للمعتق فقط) أى: دون معتق المعتق بخلاف أولاد المعتق فإنهم كالمعتق قياسًا على أولاد الموالى فيما قبله كما نقله «م.ر» عن الأسنوى، وأقره.

أنه لو جعل عدم التزوج، أو عدم الغنى غير وصف كوقفت على مستولداتى إلا من تزوجت أو استغنت فتزوجت واحدة أو استغنت لم يعد استحقاقها بالطلاق. والفقر لأنها لا تخرج به عن كونها تزوجت أو استغنت نقله فى الروضة. وأصلها عن العبادى فى مسألة التزوج، وأقراه، ومثلها مسألة الغنى. (**والصفة *إن قدمت فى الجمل المنعطفة**).

(**بعض**) برفعه، وفى نسخة بعضا بنصبه تمييزا محولا عن الفاعل أى: المنعطف بعضها (**على بعض ووصف قد وقع * بعد**) أى: بعد الجمل (**والاستثنا إلى الكل**

....

قول المصنف أن صاحب الحاوى يفوت الوصف إلخ أى: لأن فوات التزوج إنما يكون بالبينونة.

قوله: (**غير وصف**) منه ما لو قال: وقفت على ولدى ما دام فقيرا فاستغنى فإنه لا يعود استحقاقه بفقره كما اعتمده «م.ر» خلافا لحجر.

قوله: (**وصفين**) الظاهر أن الحال كالوصف فراجعه، ثم رأيت فى التحفة أن المراد بالصفة ما يفيد قيدًا فى غيره سواء كان صفة نحوية أم لا.

قوله: (**كوقفت**) أى: كوقفت دارى بعد موتى على مستولد أتى فلا يقال: أن الوقف على المستولدة باطل كما مر. انتهى. «ع.ش»، وفى الرشيدى: أن الوقف على أمهات الأولاد يصح تبعا لا استقلالا.

قوله: (**والصفة إلخ**) حاصل المعتمد أن كلا من الصفة، والاستثناء يرجع للجميع تقدم أو تأخر أو توسط كما يؤخذ من «م.ر»، و«ق.ل» على الجلال.

قوله: (**المنعطفة**) مثلها غير المنعطفة كما صرح به الرافعى فى الإيمان. انتهى. شرح الإرشاد لحجر ثم رأيت ما يأتى.

قوله: (**والاستثناء**) مثل الاستثناء الشرط، والضمير إن صلح للجميع كما هو ظاهر.

قوله: (**برفعه**) يمكن كون الرفع على البدل من الضمير فى المنعطفة.

قوله: (**والاستثناء**) عطف على وصف.

.. ..

رجع) أى: والصفة المتقدمة على الجمل المتعاطفة، والمتأخرة عنها، والاستثناء يرجع كل منها إلى كل الجمل مثال المتقدمة وقفت على محاويج أولادى، وأحفادى، وإخوتى. ومثال المتأخرة وقفت على أولادى، وأحفادى، وإخوتى المحاويج منهم، ومثال الاستثناء وقفت على أولادى، وأحفادى، وإخوتى إلا الفاسق منهم كذا أطلقوه، وقيده الإمام بأمرين: أن يكون العطف بالواو فإن كان بثم اختص الوقف، والاستثناء أى: المتأخران بالأخيرة. وأن يتخلل الجملتين كلام طويل فإن تخلل كقوله: وقفت على أولادى على أن من مات منهم، وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الانثيين وإلا فنصيبه لمن فى درجته فإذا انقرضوا صرف إلى إخوتى إلا أن يفسق واحد

....

قوله: **(ولابد من نية الاستثناء)** والشرط، والوصف، ونحوه قبل فراغ المستثنى منه كما فى حواشى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(محاويج أولادى)** قال «ق.ل» على الجلال: والحاجة هنا تعتبر بأخذ الزكاة قال «ع.ش»: ولو هاشميا فالمراد له أخذ الزكاة لولا المانع.

قوله: **(المختار إلخ)** هو المعتمد، ومن الحرف المشترك حتى بخلاف لا، وبل، ولكن كما قاله فى المنهج، وبل هنا للانتقال لا للإبطال فإذا قال: وقفت على أولادى بل إخوتى المحتاجين رجع الوصف للأخير فقط، وتعطى الأولاد، ولو غير محتاجين، ولا يبطل الوقف عليهم لأن محل كونها للإبطال فى صيغ الإخبار لا الإنشاء كما هنا أفاده السيد الحفنى، ومثل بل فى رجوع الوصف للأخير فقط، وإعطاء الأول مطلقا لكن، وأما لا فتقصر لوقف على ما قبلها فإذا قال: وقفت على أولادى لا على إخوتى المحتاجين فالوقف على الأولاد فقط فيعطوا، ولو غير محتاجين كذا بخط شيخنا الإمام الذهبى رحمه الله.

قوله: (كقوله: **وقفت على أولادى إلخ)** لك أن تقول هذا المثال قد وجد فيه ما يقتضى عود الوصف إلى ما يليه غير الفصل، وذلك لأنه اعتبر الترتيب بقوله: فإذا انقرضوا إلخ فكان ينبغى أن يمثل بتىء، يكون المانع الفصل فقط كذا بخط شيخنا، وأقول هذا على طريقة الإمام من اشتراط الواو، أما على عدم الاشتراط فلا إشكال.

.. ..

منهم اختص بالأخيرة، ونقل فى الروضة، وأصلها هذين القيدين عن الإمام، وأقره، وجزم فى المنهاج، وأصله بأولهما، والزركشى فى ديباجه بهما، وباعتبار اتحاد العامل، كأنه أراد باتحاد ما يشمل اتحاده معنى ليدخل نحو مثال الإمام الآتى، ويخرج نحو أولادى وقفت عليهم دارى، وعتق أى: المحتاجون وقفت عليهم بستانى فيختص الوصف، ونحوه بالأخيرة لاختلاف العامل لأن العامل فى الخبر المبتدأ، وهو فى الجملتين مختلف، وقد يؤيد ذلك بقول البغوى فى تهذيبه فى الطلاق: لو قال: حفصة طالق، وعمرة طالق إن شاء الله طلقت حفصة لا عمرة، لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه، وقيل: إليهما، وفيه نظر، وأما ما ذكره أعنى الزركشى- من القيد الأول فقد خالفه فى تكملة شرح المنهاج حيث قال المختار: أنه لا يتقيد بالواو بل الضابط وجود عاطف جامع بالوضع كالواو، والفاء، وثم بخلاف بل، ولكن، وغيرهما، وقد صرح بذلك ابن القشيرى فى الأصول. انتهى. وقال الشارح: المعتمد إطلاق الأصحاب العطف. قال السبكى: الظاهر أنه لا فرق بين العطف بالواو وثم. قال ولده وغيره: وسكتوا عن حكم الصفة المتوسطة، والظاهر اختصاصها بما وليته. انتهى. وفى تمثيل الأصحاب للجمل بالأمثلة السابقة تسمح والأولى أن يمثل لها بما مثل به الإمام فى الأصول كقوله: وقفت دارى على أولادى وحبست ضيعتى على أقاربى، وسبلت بستانى على عتقائى المحاويج منهم.

....

.. ..

قوله: (وقيل إليهما) هو الأوجه الموافق لما قرروه «م.ر» أقول: يتأمل هذا الكلام مع ما يأتى فى الطلاق أنه لابد من قصد الشرط قبل فراغ الكلام فإن مقتضاه أنه إن قصده فى الجملتين رجع لهما أو فى إحداهما اختص بها، وإن لم يقصده لم يرجع لواحدة منهما.

قوله: (والظاهر اختصاصها) بما وليته سوى الشارح فى شرح المنهج بين الصفة المتوسطة، وغيرها فى الرجوع للجميع فترجع المتوسطة لما قبلها، ولما بعدها ثم قال: وإلحاقى الصفة المتوسطة بغيرها من زيادتى، وهو المعتمد المنقول خلاف ما اختاره صاحب جمع الجوامع من أنها تختص بما قبلها، وقد بينت ذلك فى حاشيتى على شرحه، وغيرها.

قوله: (إنه لابد إلخ) قد يقال: إنه قصد الإتيان بالشرط، ولكن لم يقصد به مشروطا معينا، وفى عبارة الواقفين يحمل على ذلك عند عدم العلم بقصدهم صونا للكلام عن الإلغاء فراجعه.

قوله: (وقد بينت ذلك إلخ) قال فى تلك الحاشية: إن عودها إليهما أولى مما إذا تقدمت عليهما، وهذا

تنبيه: لا يتقيد عود الاستثناء إلى الجمل بالعطف فقد نقل الرافعى فى الأيمان أنه يعود إليها بلا عطف حيث قال: قال القاضى أبو الطيب: لو قال: إن شاء الله أنت طالق عبدى حر لم تطلق، ولم يعتق.

(والوقف عقد لازم) فلا يصح الرجوع عنه، ولا يتوقف على حكم حاكم، ولا على تسليمه إلى الموقوف عليه كالعتق **(فيطّرح)** بتشديد الطاء **(تصرف فى غرض الوقف قدح)** أى: تصرف قادح فى غرض الوقف كبيعه وهبته.

(و) فى **(شرط واقف)** كإيجار ما شرط الواقف منع إيجاره كما مر **(وملك**

....

قوله: **(الاستثناء)** الظاهر أنه ليس بقيد بل الصفة كذلك كما صرح به حجر فى شرح الإرشاد.

قوله: **(فيطرح)** تفريع على اللزوم، وعبارة شرح الإرشاد لحجر: فيمنع للزومه تصرفا نافاه لقدحه فى غرض الواقف. انتهى. أى: لأنه لو لم يكن لازما لصح التصرف، وكان رجوعا عن الوقف.

قوله: **(تسمح)** أى: لأنها مفردات لا جمل.

قوله: **(فقد نقل الرافعى إلخ)** قد يقال فى هذا الذى نقله الرافعى مخالفة لما قدمه الشارح آنفا عن البغوى فى تهذيبه؛ ومجرد العطف ثم لا هنا إلا أثر له فإنه إذا رجع إليهما بدون العطف فمع العطف أولى اللهم إلا أن يفرق بين التقدم، والتأخر، وفيه نظر «س.م».

قوله: **(فلا يصح الرجوع عنه)** نعم مر فى الشفعة أن للشفيع نقضه، وهنا أنه لو قال: دارى وقف على الفقراء بعد موتى جاز له الرجوع فيه إذ لا يلزم إلا بموته، وإنه لو نجزه، وعلق الإعطاء بالموت جاز، والأوجه فى ريعه حينئذ أنه لمصالح الوقف. حجر، فعلم صحته فلا يقال: إنه منقطع الأول كما قد يتوهم.

هو المختار لأن الأصل اشتراك المتعاطفات، وإنما سكت كغيره عن المتوسط منها لأنها بالنسبة لما قبلها متأخرة، ولما بعدها متقدمة ثم نقل عن ابن كج، والعضد اختيار ذلك.

الباري * الوقف) أي: والوقف، ولو على معين ملك الباري تعالى أي: ينفك عن اختصاص الآدمي كالعتق فلا يملكه الواقف، ولا الموقوف عليه بدليل امتناع تصرفهما فيه. (**والمسجد كالأحرار**) في أنه ينفك عن اختصاص الآدمي كما شمله كلامه

....

قوله: (**إن ينفك إلخ**) فهذا معنى كونه ملكه هنا، وإن كانت الأشياء كلها مملوكة لله تعالى. انتهى. «م.ر».

قوله: (**أي: ينفك عن اختصاص الآدمي**) ظاهره وإن خص الوقف ببعض منافع الموقوف كركوب الدابة فقط فليحرر.

قوله: (**إنه ينفك إلخ**) قال في شرح الروض: والأمران الأخيران ذكروهما في المسجد، ومثله فيما يقتضيه كلامهم المقبرة، والرباط، والمدرسة، ونحوهما، ولعله أشار بالتحرير إلى ما ذكرناه من الأمور وإلا فالأمر الأول قد علم مما قبله كما أشرت إليه وإنما ذكره الأصل ليتبين أنه لا خلاف فيه انتهى، وقوله: والأمران الأخيران هما ما قبل قوله هنا: ويفهم إلخ أي: الملك كالحر، وعدم الأجرة إذا منع منه، ولم ينتفع به.

قوله: (**ظاهره وإن خص الوقف إلخ**) عبارة الروض، وشرحه: ولو وقف دابة للركوب ففوائدها من در ونحوه للواقف لا للموقوف عليه لأنها لم تدخل في الوقف. انتهى، فعلم منه أن العين تنفك عن اختصاص الآدميين، وإن خص الوقف ببعض المنافع، وأما باقي الفوائد عند التخصيص فيكون للواقف أي: إلا إن كان استيفاء باقي المنافع بنقص المنفعة الموقوف لها كما إذا وقف حيوانا للإنزاء فإنه لا يستعمله الواقف في غير الإنزاء مما ينقص المنفعة الموقوف لها كما في الروض، وشرحه أيضًا.

قوله: (**ظاهره إلخ**) أي: مع أنه حينئذ يكون باقي المنافع ملكا للواقف لأنها لم تدخل في الوقف كما سيأتي في الشرح، وما قال: إنه ظاهر الكلام يدل عليه أنهم لم يجعلوا للواقف في هذه المسألة إلا باقي الفوائد دون العين.

قوله: (**ولعله أشار بالتحرير إلخ**) عبارة الروض: وجعل البقعة مسجدا، أو مقبرة تحرير لها قال الشارح: كتحرير الرقبة في أن كلا منهما ينتقل إلى الله تعالى كما شمله كلامه السابق أي: قوله قبل ذلك، وينتقل ملكه إلى الله، وفي أنهما يملكان كالحر، وفي أنه لو منع أحد المسلمين منهما بغلق أو غيره، ولم ينتفع بهما لا أجرة عليه، والأمران إلخ، وقوله: من الأمور أي: بمجموعهما.

قوله: (**وإنما ذكره الأصل**) أي: بعد ذكر أن الملك في الموقوف ينتقل لله على المذهب فقال بعد

السابق. وفى أنه يملك كالحر. وفى أنه لو منع أحد من المسلمين منه بغلق أو غيره ولم ينتفع به لا أجرة عليه ويفهم منه أيضًا أنه لو خصه الواقف بطائفة لا يختص، وهو ما جرى عليه الإمام. وغيره لكن المشهور ما صححه الشيخان أنه يختص اتباعا لشرط الواقف كما مر.

(وينفق الذى عليه وقفا * لفقد شرط ثم كسبه انتفى) أى: وينفق الموقوف عليه على الحيوان الموقوف عند فقد شرط الواقف جهة لنفقته ثم انتفاء كسبه الذى يفى بها. وأفاد تعبيره بثم أن اعتبار الكسب بعد اعتبار الجهة التى شرطها الواقف، وحاصله إنه إن شرط لنفقته جهه أنفق عليه منها، وإلا فنفقته فى كسبه فإن لم يكن أو لم يف بها فهى على الموقوف عليه، وهذا بناء على أن الملك فى الوقف له فإن بنينا على الأظهر من أنه لله تعالى كما جزء به فيما مر فهى فى بيت المال كما بين ذلك الناظم بقوله:

....

قوله: (**إنه يختص إلخ**) فإذا انقرضوا صار عاما. انتهى. «ق.ل» على الجلال أى: فينتفع به سائر المسلمين، وانظر هلا قيل بالتفصيل المتقدم فى منقطع الآخر مع استوائهما فى أن كلا من الموقوف عليهم انقرض، وهو أنه يصرف للفقير الأقرب رحما، فإن فقد فعلى المسلمين بحيث يصرف لهم ما كان يصرف للموقوف عليه مما وقف على الوقف. انتهى. بهامش المنهج بزيادة، ويمكن أن يكون المراد بانتفاع سائر المسلمين به من حيث الصلاة لا

قوله: (**لا أجرة عليه**) بخلاف ما إذا انتفع به فإنه إن شغل جميعه، وجب أجرة جميعه أو بعضه فإن أغلقه فكذلك، وإلا وجب أجرة ما شغله فقط «م.ر».

قوله: (**وينفق الذى عليه وقفا**)، وانظر لو وقف دابة لركوب إنسان فإن فوائدها للواقف كما سيأتى فهل نفقتها على الموقوف عليه أو على الواقف أو عليهما ؟، وكيف توزع؟.

قوله: (**ثم كسبه**) عطف على شرط.

قوله: (**انتفى**) لعله حال مؤكدة.

ذلك: هذا كله إذا وقف على شخص أو جهة عامة فأما إذا جعل البقعة مسجدا أو مقبرة فهو فك عن الملك كتحرير الرقيق فينقطع عنها اختصاص الآدميين قطعا. انتهى.

قوله: (**فهل نفقتها إلخ**) الكلام هنا مبنى على أن الملك فى الرقبة للموقوف عليه، وحينئذ فالنفقة عليه

(قلت: وإن بنى) وجوبها (على الأقوال * فى الملك فالأصح) أن محلها (بيت المال) كما لو أعتق عبدًا لا كسب له قال الشارح تبعا للقونوى: ولعل الحاوى أراد عند تعذر بيت المال. وما قالاه يوافق ما صرح به فى العجاب لكنه قد يرد بأن نفقة محاويج المسلمين عند تعذر بيت المال لا تختص بمعين بل تكون كسائر فروض

....

من حيث صرف الريع فيكون على التفصيل المتقدم حرره.

قوله: (وهذا) أى: كونها بعد ما شرطه الواقف، وكسبه على الموقوف عليه.

قوله: (فهى إلخ) أى: هى بعد ما شرطه الواقف، وكسبه فى بيت المال.

قوله: (على الأقوال) أى: أظهرها كما أشار له الشارح لكن ظاهر قول المصنف: وإن بنى إلخ أن ما قبله ليس مبنيا على أقوال الملك، وهو ما اعتمده «م.ر» فقال: الأرجح وجوبها على الموقوف عليه، وإن قلنا بالراجح من أن الملك لله.

قوله: (الأقوال) أى: إن الملك فى الموقوف لله أو للواقف أو للموقوف عليه، ومحلها فيما المقصود منه ريعه أما نحو المسجد كالمدارس، والربط فالملك فيها لله قولاً واحدًا. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (قد يرد بأن إلخ) أى: بناء على أن الملك فى الموقوف لله ورد هذا بأنا وإن قلنا: الملك لله إلا أن الموقوف له تعلق خاص بالموقوف عليه. قالع «م.ر» تبعًا للشارح كما يأتى.

قوله: (ولو عجزت عنه) جاز استعمالها فى غيره «ق.ل».

قوله: (قلت وإن بنى على الأقوال فى الملك إلخ) الأرجح وجوبها على الموقوف عليه، وإن قلنا الملك لله تعالى لأن له تعلقا خاصا به فإن تعذر فعلى الأغنياء «م.ر».

قوله: (عند تعذر بيت المال) فيه إشارة إلى تقديم بيت المال على الموقوف عليه «م.ر».

قوله: (لا تختص بمعين) فكيف يلزم الموقوف عليه بعينه؟.

قولا واحدا. تدبر، وفى شرح «م.ر» المؤونة على ركوب إنسان فوائدها للواقف. انتهى، قال «ع.ش»: ومؤنها عليه أيضًا لأنه لم يجعل منها للمستحق إلا الركوب فكأنها باقية على ملكه. انتهى، وهذا بناء على أن الملك لله. تدبر.

~ قوله: (فكيف يلزم إلخ) دفعه «م.ر» بقوله سابقا: لأن له تعلقا خاصا به، وسيأتى فى الشرح.

الكفايات كما قرروه فى بابه فلا يتمشى كلامه إذًا إلا إذا قلنا: الملك للموقوف عليه، وإن ناقض ما جزم به قبل من أنه لله تعالى، وقد يجاب بأن للموقوف تعلقا خاصا بالموقوف عليه فلزمه نفقته عند تعذر بيت المال بخلاف المحاويج أما عمارة الموقوف فمن حيث شرط فإن لم يشترط فمن غلته فإن لم يكن له غلة لم تجب على أحد عمارته كالملك الخالص بخلاف الحيوان حفظا لروحه.

(وريعه) أى: الوقف وهو منافعه، وفوائده. **(يملك)** أى: الموقوف عليه حتى يتصرف فيه تصرف الملاك لأن ذلك هو المقصود من الوقف، وذلك. **(كالنتاج)** والوبر، والصوف، واللبن للدابة الموقوفة نعم لو وقف دابة لركوب إنسان، ولم يشرط له الدر، والنسل فهما للواقف على الأوجه فى الروضة، وأصلها، ولو أتت الأمة الموقوف بحر كأن حبلت بوطء شبهة فقيمته للموقوف عليه أيضًا، ولا يجوز ذبح البهيمة الموقوفة المأكولة، وإن خرجت عن الانتفاع إلا إذا قطع بموتها لو لم تذبح ففى التتمة أنه يجوز ذبحها للضرورة، ويباع اللحم، ويشترى ببدله بهيمة من جنسها وتوقف، وإذا ماتت فالموقوف عليه أولى بجلدها، وإذا دبغه فالظاهر عوده وقفا وقضية كلامه أنه لا يجوز

....

قوله: **(أولى بجلدها)** ولا يجوز النزول عنه بعوض، وإن جوزناه فى غيره. انتهى. «ح.ل».

قوله: **(وهو منافعه)** قال فى شرح الروض: ولا يخفى أن المملوك من فوائد المدارس ونحوها إنما هو الانتفاع لا المنفعة. انتهى.

قوله: **(الدر والنسل)** عبر فى الروض بالفوائد.

قوله: **(ويباع اللحم)**، وقيل: يفعل الحاكم به ما يراه مصلحة، ورجحه فى الروض من زيادته.

قوله: **(ويشترى ببدله بهيمة من جنسها)** ينبغى فإن تعذر شراء بهيمة فشقص فإن تعذر صرف للموقوف عليه.

قوله: **(لا المنفعة)** فلا يجوز إيجار خلوته من المدرسة لغيره، وتقدم ما فى إعارتها.

قوله: **(ورجحه فى الروض)** لكن قال الشارح فى شرحه: إن الأولى بالترجيح ما فى التتمة، وعليه جريت فى شرح البهجة، و فى شرح «م.ر» ما يخالف هذا، ورده الرشيدى.

بيعها حية. وهو ما صححه المحاملى فى مجموعه. والجرجانى فى تحريره لكن جزم الماوردى. وغيره بالجواز. والمعتمد الموافق للدليل. وكلام الجمهور الأول. ولو كان الموقوف شجرة ملك ثمارها دون أغصانها إلا ما يعتاد قطعه كشجرة الخلاف **(وبدل للبضع)** أى: وكبدل بضع الأمة الموقوفة وهو المهر إذا وطئت مكرهة. أو شبهة. أو نكاح **(لا الإيلاج)** فلا يملكه الموقوف عليه كما لا يملكه الواقف لعدم

....

قوله: **(ملك ثمارها)** أى: الحادثة بعد الوقف، وإلا فهى للواقف إن كانت مؤبرة، وإلا فهى وقف تباع وتشرى بقدر ثمنها من جنس أصلها فإن تعذر فغيره، فإن تعذر الغير عادت ملكا للموقوف عليه، فإن تعذر فلأقرب الناس إلى الواقف ثم الفقراء، وكذا يقال فى الصوف ونحوه. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(كشجرة الخلاف)** هو نوع من الصفصاف أو نفسه. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(مكرهة)** أى: لغير الواقف، وإلا فلا يملكه الموقوف عليه عن «ق.ل».

قوله: **(أو بشبهة)** أى: منها، وإلا فلا مهر لها، ومن الشبهة النكاح الفاسد، ومنه نكاح الواقف، أو الموقوف عليه مع العذر فيهما، وإلا فعليهما الحد لحرمة وطئها عليهما، والمهر الواجب حينئذ لا يملكه الموقوف عليه بل يشترى به أمة أو بعضها ليكون ذلك وقفا، وإنما لم يحد الموصى له لملكه المنفعة بدليل أنها تورث عنه، ويجب فى صورة العذر

قوله: **(فالموقوف عليه أولى بجلدها)** قال فى شرح الروض: نعم إن خصه الواقف ببعض منافعها كدرها أو صوفها، فظاهر أنه لا حق له فى جلدها. انتهى.

قوله: **(وإذا دبغه إلخ)** قال فى شرح الروض: أو اندفع بنفسه فيما يظهر. انتهى.

قوله: **(لكن جزم الماوردى إلخ)** ويجمع بينهما بحمل كل منهما على ما اقتضته المصلحة، فإن تعذر جميع ذلك صرف للموقوف عليه فيما يظهر «م.ر».

قوله: **(فلا يملكه الموقوف عليه)** بل يحد به كالواقف «م.ر».

....

ملكهما، أو لأن ملكهما ناقص لم يحدث نقصانه بوطء سابق، وخرج بهذا القيد وطء أم الولد وأفهم قوله: وريعه يملك أنه لا يملك الحمل الموجود عند الوقف فإنه وقف فى نفسه بناء على أنه يعلم.

(**وزوج القاضى**) الأمة الموقوفة لأن الملك فيها لله تعالى (**بإذنه**) أى: الموقوف عليه لتعلق حقه بها (**ولا * جبر**) عليها لأحد فى تزويجها كالعتيقة (**وذا**) أى: الموقوف عليه (**أن يتزوج**) ما وقف عليه (**بطلا**) تزويجه، وإن قلنا: الملك لله تعالى احتياطا،

....

المهر على الواقف لا الموقوف عليه لأنه له. انتهى. «ق.ل» على الجلال، وكلامه ربما أفاد أنه إذا وطئها الموقوف عليه بلا شبهة يجب عليه المهر، ويشترى به ما مر لكن صرح الخطيب على المنهاج بأنه لا مهر عليه حينئذ أيضًا، وإنما عليه الحد فقط، وفى الروضة مثل ما فى الخطيب، ولينظر الفرق بين المهر بوطء الزانى مع شبهتها حيث ملكه الموقوف عليه، بخلاف المهر بوطء الواقف عند انتفاء الشبهة .انتهى.

قوله: (**فلا يملكه الموقوف عليه إلخ**) ويحدان حيث لا شبهة على المعتمد عند «م.ر» بناء على المعتمد أن الملك ليس لهما قال حجر فى شرح الإرشاد: وكأنهم لم ينظروا للقول بملكهما، ولم يجعلوه شبهة دارئة للحد لضعفه، وفيه نظر، وفى الروضة أيضًا أن ابن الصباغ قطع بنفى الحد لشبهة الملك أى: ولم يبنه على الخلاف، والأصح أنه يبنى على أقوال الملك. انتهى. فكان ما قاله ابن الصباغ نظر فيه لما مر، والظاهر أن وجه الحد وعدم النظر لشبهة الملك إنه لا يجوز وطء الموقوفة لا للواقف، ولا للموقوف عليه، وإن قلنا: الملك فيها لهما لأنه ملك ضعيف كما فى الروضة أى: لعدم جواز تصرفهما فيه، ولو على

قوله: (**لا يملك الحمل**) قال فى شرح الروض: ومثله فيما يظهر الصوف، ونحوه. انتهى. فانظر ماذا يفعل به.

قوله: (**فإنه وقف فى نفسه**) وألحق به نحو صوف مقارن حجر.

قوله: (**ولا جبر عليها**) أى: فلابد من إذنها.

قوله: (**ماذا يفعل به**) قال «ق.ل» على الجلال: يباع، ويشترى بثمنه من جنس أصله، فإن تعذر جنس أصله فغير ذلك الجنس، فإن تعذر الغير عادت ملكا للموقوف عليه، فإن تعذر فلأقرب الناس إلى الواقف ثم الفقراء.

وعليه لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه، ولو تزوجها الواقف بطل أيضًا وقولـه: ولا جبر إلى آخره من زيادته.

(وسوهم إذ شرط وقف بدرس) أى: وسوى بين أرباب الوقف وقت انـدراس شـرط

....

ذلك القول، والفرق بينهما، وبين الشريك إذا وطئ الأمة المشـتركة حيث لا يحد للشبهة إن ملكه لو تم جاز له الوطء بخلافهما فإن ملكهما تام مع امتناع الوطء.

قوله: (انفسخ) أى: إن قبل بناء على اشتراط قبول المعين، وهو المعتمد كما مـر «ق.ل» بزيادة وحذف.

قوله: (وسوهم إلخ) عبارة «سم» على الغايـة: فلـو انـدرس شـرط الواقـف فلـم يعـرف مقادير الاستحقاق، أو كيفية الترتيب بين أرباب الوقف قسـمت الغلـة بينهـم بعـد حلفهـم بالسوية، وإن تنـازعوا فـى شـرطه، ولا بينـة جعلـت الغلـة بينهـم بالسـوية، وإن كـان ثـم استفاضة إذ شروط الوقف لا تثبت بها كمـا أفتـى بـه النـووى، وإن نـوزع فيـه فـإن كـان الواقف حيا رجع إلى قوله: بلا يمين كما صرح به الرويـانى، والمـاوردى، وزاد أنـه يرجـع بعده إلى وارثه ثم إلى الناظر من جهته لا من جهة الحاكم، ولو كان هنـاك وارث، ونـاظر، واختلفا فوجهان رجح الأذرعـى الرجـوع إلى قـول النـاظر، ومثلـه مـا إذا اختلـف النـاظر، وأهل الوقف فى تفضيل أو توقيت، ولا بينـة، ولـو وجـد فـى دفـتر مـن تقـدم مـن النظـار تفاوت اتبع لأن الظاهر استناد تصرفهم إلى الأصل وفى فتاوى النووى: أنه يرجع إلى عـادة من تقدم فإن شك فى شيء استحب الاحتياط وقال فى غيرها: إنـه يرجـع إلى عـادة نظـار الوقف إن اتفقت عادتهم، وهو شامل لغير من هو من جهة الواقف، ويفرق بينه، وبـين مـا تقدم بأن عادة النظار المتفقة مع تعودهم أقوى من مجرد الأخبار فلو اختلفوا لم يبعـد اعتبـار عادة الأكثر. انتهى. باختصار.

قوله: (وسوهم إذ شرط وقف بدرس) نعم يعتمد الاستيمارات القديمة، وكذا عادة مطردة فـى زمن الواقف بتفصيل نحو الإمام، والمأذون «م.ر»، وكتـب أيضًـا قـال فـى الـروض، وشـرحه: فـإن

.. ..

الواقف بأن لم يعلم هل سوى الواقف بينهم أو فاضل لعدم الأولوية (**قلت: توقف لصلح**) لهم (**أقيس**) من التسوية لكن القول بها هو المشهور، وتبع فيما زاده قول الرافعى بعد حكايته عن بعض المتأخرين إنه الوجه وهو القياس.

(**وبدل الموقوف حيث يتلف * خذ مثلا أو شقصا به**) أى: خذ ببدله مثل الموقوف إن أمكن. وشقصا إن لم يمكن (**ويوقف**) مكانه، وهذا بخلاف الأضحية حيث لا يشترى بقيمتها شقص شاة لتعذر التضحية به وأفهم تعبيره بالمثل أنه لا يشترى عبد بقيمة أمة، ولا عكسه، ولا صغير بقيمة كبير، ولا عكسه، وهو كذلك لاختلاف الغرض بالنسبة إلى البطون من أهل الوقف فإذا اشترى عبدا وفضل شىء من القيمة فالمختار عند النووى أنه يشترى به شقص عبد لأنه بدل جزء من الوقف،

....

قوله: (**ويوقف**) أى: يقفه الحاكم لا الناظر على المعتمد، أما ما اشتراه الناظر من ماله، أو من ريع الوقف أو عمره مستقلا كبناء بيت للمسجد منهما أو من أحدهما فالمنشئ لوقفه هو الناظر، ولا يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف، ولو بنى ذلك البيت فى أرض موقوفة نعم ما بناه من ماله أو من ريع الوقف فى الجدران الموقوفة يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف إذ الأرض تستبع اليسير لا الخطير. انتهى. «م.ر» ورشيدى.

تنازعوا فى شرطه، ولا بينة، ولأحدهم يد صدق بيمينه لاعتضاد دعواه باليد فإن كان الواقف حيا عمل بقوله: بلا يمين كما صرح به الماوردى، والرويانى، وزادا فقالا: إذا مات الواقف يرجع إلى وارثه، فإن لم يكن وكان له ناظر من جهة الواقف رجع إليه لا إلى المنصوب من جهة الحاكم فإن وجدا واختلفا فهل يرجع إلى الوارث أو إلى الناظر؟ وجهان: رجح منهما الأذرعى الثانى. انتهى.

قوله: (**وبدل الموقوف حيث يتلف**) أى: الموقوف أخذ مثلا أو شقصا به، ويوقف، والذى يشترى بالبدل المثل أو الشقص، ويقفه هو أو الحاكم كما فى الروض، وبين فى شرحه أن هذا هو المعتمد، وإن كان للوقف ناظر خاص، ولو حصل فوائد مما اشتراه الحاكم قبل أن يقفه فينبغى أن تباع ويشترى بها أيضًا، ولا تكون للموقوف عليه لأنها ليست فوائد موقوف.

قوله: (**بخلاف الأضحية**) أى: على رأى، وإلا فالراجح شراء الشقص فيها «م.ر».

قوله: (**أنه يشترى به شقص**) فإن تعذر شراء شقص فينبغى صرفه للموقوف عليه.

قوله: (**فإن تعذر إلخ**) أى: بأن لم يتوقع شراء الشقص وإلا حفظ «س.م».

وتعبير النظم بالموقوف أعم من تعبير أصله بالعبد.

(وبالجفاف) للأشجار الموقوفة أو قلع الريح لها **(صارت الأشجار)** ملكا. **(له)** أي: للموقوف عليه **(إذا لم يمكن الإيجار)** لها بأن لم ينتفع بها إلا بإحراقها لكن

....

قوله: **(وهذا بخلاف الأضحية)** أي: على وجه ضعيف «سم» على حجر.

قوله: **(حيث لا يشترى إلخ)** أي: فإن اشترى بقيمتها شاة أو في ذمته، ونوى فهي أضحية بدون جعل، والفرق أن القيمة هناك ملك الفقراء، والمشترى نائب عنهم فوقع الشراء لهم بالعين أو مع النية، والقيمة هنا ليست ملك أحد فاحتيج لإنشاء وقف ما يشترى بها. انتهى. «م.ر» أما لو اشترى شاة في الذمة لأبنية الأضحية فلابد من جعلها بعد الشراء أضحية. انتهى. من حاشية «ش» الإرشاد.

قوله: **(ولا صغير بقيمة كبير)** أي: إن أمكن، وإلا فيحتمل الجواز، ومثله ما إذا لم يمكن شراء عبد بقيمة عبد أو أمة بقيمة أمة قاله «سم» على حجر.

قوله: **(شقص عبد)** فإن لم يمكن شراء شقص بالفاضل حفظ إن توقع، وإلا صرف للموقوف عليه فيما يظهر كما مر نظيره «م.ر» بزيادة.

قوله: **(صارت الأشجار ملكًا)** أي: ولا يبطل الوقف فمعنى صيرورتها ملكا جواز انتفاعه بها، ولو باستهلاك عينها كالإحراق، ومعنى عدم بطلان الوقف أنه ما دام باقيا لا يفعل به ما يفعل بسائر الأملاك من بيع، ونحوه، وحينئذ فلا تنافي بين القول بصيرورته ملكا، والقول بعدمه، ولا بين القول بعدم بطلان الوقف، والقول بصيرورته ملكا كذا يؤخذ من شرح «م.ر» و«س.م» على التحفة.

قوله: **(إذا لم يمكن الإيجار)** أي: ولو بجعله أبوابا إن لم تمكن إجارته خشبا بحاله.

قوله: **(أو قلع الريح لها)** أي: ولم يتأت نباتها ثانيا بغرسها فيما ينبغي، ثم رأيته في شرحه الروض أشار إليه.

قوله: **(لكن يمتنع بيعها)** أي: وإن كان ممكنا لمنفعة الإحراق، وكتب أيضًا قضية ذلك أنها تصير ملكًا له، وإن تأتى بيعها وإلا أخذ بثمنها مثلها مما ينتفع به كالأصل، وفيه نظر، والأوجه حينئذ أنها لا تصير ملكا بل تباع، ويؤخذ بثمنها مثلها أو نحوه ويوقف مكانها فليتأمل.

....

يمتنع بيعها وهبتها للخبر السابق أول الباب، أما إذا أمكن إيجارها فلا يملكها بل ينتفع بها بإيجار. وغيره إبقاء للوقف، وهذا التفصيل صححه ابن الرفعة، والقمولى، ونقله فى الروضة وأصلها عن اختيار المتولى، وغيره وصرح به الناظم كما رأيت، واقتصر الحاوى على قوله: وإن جف الشجر ينتفع به، وقضيته أنه لا يصير ملكا بحال. وهو المعتمد الموافق للدليل، وكلام الجمهور.

(**ونحت**) بضم النون، وفتحها بمعنى قول الحاوى، ونحاته والمراد: والبالى من (**حصر مسجد وخُشْبه**) بضم الخاء، وإسكان الشين جمع خشبة (**وجذعه**) بالرفع (**الكسير**) أى: المنكسر أو المشرف على الانكسار حيث (**لا نفع به**).

....

انتهى. شرح الإرشاد.

قوله: (**وينتفع به**) أى: إذا لم يمكن الإيجار، وحينئذ فلا انتفاع سوى الإحراق إذ البيع ممتنع فلا يترتب على ثبوت الملك، وانتفائه فائدة. انتهى.

قوله: (**وجذعه**) أى: وكذا جذوع عقاره أى: الموقوفة عليه، وأبنيتها «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**وهبتها**) قال فى شرح الروض: بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الأضحية.

قوله: (**حيث لا نفع به إلا بإحراق**) الوجه رجوع ذلك لجميع المذكورات، وظاهر هذا الحصر تصوير المسألة بما إذا لم يتأت الانتفاع بها فى نحو سقيفة للمسجد، وإلا تعين ذلك، وامتنع بيعها، وهو متجه، وقياس ذلك أنه إذا تأتى الانتفاع بها فى إحراقها لطبخ آجر أو جص للمسجد امتنع بيعها أيضًا، وهو غير بعيد، وعلى هذا يتجه ما ذكره المصنف كالشيخين، ويندفع قول الشارح الآتى: ولأنه يمكن الانتفاع بها إلخ فليتأمل.

قوله: (**الوجه رجوع ذلك إلخ**) عبارة الروضة: **فرع**: حصر المسجد إذا بليت ونحاته أخشابه إذا نخرت، وأستار الكعبة إذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال، وفى جواز بيعها وجهان: أصحهما تباع، وجذع المسجد المنكسر إذا لم يصلح لشىء سوى الإحراق فيه هذا الخلاف. انتهى.

قوله: (**تصوير المسألة إلخ**) صورها به «م.ر»، وحجر.

قوله: (**وقياس ذلك إلخ**) لم يصرح به «م.ر» لكنه القياس كما قال.

(إلا بإحراق وداره) أى: المسجد (التى * تهدمت أو بانهدام دلت) أى: أشرفت عليه.

(بيعت) أى: هذه الأشياء جوازًا إذا كانت المصلحة فى بيعها لئلا تضيع، وتضيق المكان بلا فائدة. ويصرف ثمنها (لما يصلحه) أى: المسجد أى: لصالحه قال الشيخان: والقياس أنه يشترى بثمن الحصير حصير. ويشبه أنه مرادهم انتهى، وغير الحصير كالحصير. وما ذكره من جواز بيع هذه الأشياء هو ما صححه الشيخان تبعا للإمام. والذى أفتيت به أنه لا يجوز بيعها، وهو ما اقتضاه كلام الجمهور، وصرح به

....

قوله: (بيعت) والفرق بينها، وبين الشجرة الموقوفة على إنسان إذا لم تصلح إلا بالإحراق حيث ينتفع بعينها، ولا يجوز بيعها وهبتها أن الموقوف عليه لما أمكن انتفاعه بها بعينها بنفسه امتنع بيعها وهبتها، بخلاف المسجد لأنه لا يمكن أن ينتفع بنفسه فجاز البيع انتهى. «م.ر»، و«سم» على المنهج، ومنه يؤخذ أنه لو أمكن انتفاع المسجد بإحراقها بأن يطبخ بها آجر أو جص له امتنع بيعها، واستقر به «سم»، وقال: إنه القياس.

قوله: (إنه يشترى إلخ) والمشترى هو الحاكم، وإن كان ثم ناظر لأن الوقف ملك لله تعالى «ح.ل».

قوله: (هو ما صححه الشيخان) معتمد بشرط أن لا تصلح إلا للإحراق قال «سم»: و لم يحتج لها لإحراق آجر أو جص للمسجد.

قوله: (وداره) عبارة الروض: وجدار داره قال في شرحه: وتعبيره بالجدار أولى من تعبير أصله بالدار، ثم ذكر أن الظاهر أن القائل بجواز البيع إنما يقوله في البناء خاصة.

قوله: (ثم ذكر أن الظاهر إلخ) لم يذكر ذلك رضا به بل ذكره اعتراضا على السبكى فى تعليله المنع بأن الأرض باقية فقال: إن فى تعليله بما ذكر نظرا لأن القائل إلخ، وهو يفيد أن الشارح يمنع بيع البناء أيضًا، لكن قول «م.ر» إن الحمل على البناء أسهل من التضعيف يفيد اعتماد صحة بيع البناء، ولعله إن خيف ضياعه، و لم يكن له فائدة الموقوف أصلا، ثم رأيت ما يأتى فى الحاشية.

قوله: (إنما يقوله إلخ) وإلا وافق مذهب الحنفية القائلين بالاستبدال.

الجرجانى، والبغوى وغيرهما كما لا يجوز بيع أرض المسجد، ولأنه يمكن الانتفاع بها فى سقيفة أو طبخ جص أو آجر للمسجد، أما إذا نفع الجذع لغير إحراق كأن أمكن أن يتخذ منه أبواب وألواح فيجتهد فيه الحاكم، ويعمل ما هو أقرب إلى غرض الواقف، وأما ما اشتراه الناظر للمسجد أو اتهبه له من الحصر ونحوها، ولم يوقفه عليه فيجوز بيعه عند الحاجة بلا خلاف لأنه ملك. ذكره الشيخان وأفهم تقييده كأصله الدار بالمسجد أن الدار الموقوفة على غير المسجد لا تباع، وبه أخذ ابن المقرى فارقا بما فيه نظر، وكلام الروضة، وأصلها يفهم ترجيح جواز بيع الدار سواء وقفت على مسجد أم غيره، ونقل الإمام، وغيره عن الأكثرين منع بيعها، وقال السبكى: إنه

....

قوله: (**وأما ما اشتراه الناظر إلخ**) ظاهره، ولو كان على حسب شرط الواقف كأن شرط أن يفرش المسجد، أو تشترى أخشاب لعمارته من ريع ما وقف عليه، وفى التحفة ما يوافقه فراجعها.

قوله: (**فيجوز بيعه إلخ**) أى: ويصرف على مصالح المسجد، ولا يتعين صرفه فى شراء حصر بدلها .انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (**لأنه ملكه**) حتى إذا كان المشترى للمسجد شقصا كان للشريك الأخذ بالشفعة عند الغبطة. انتهى. روضة.

قوله: (**فارقا بما فيه نظر**) وحاصل الفرق أن الموقوفة على غيره يتعلق بها حق البطون المتأخرة فلا يجوز بيعها ودار للمسجد موقوفة عليه وحده فلا تنتقل عنه إلى غيره، والمقصود بها مصلحته فإذا تعذر الانتفاع بها، وكانت المصلحة فى بيعها جاز، ولا مصلحة للبطن التالى فى بيعها لمصلحة البطن الأول. انتهى. ولعل وجه النظر أن البطن الأول لا يجب عليه رعاية مصلحة البطن الثانى بل الواجب رعاية المصلحة للموقوف، فتأمل.

قوله: (**وأفهم تقييده كأصله إلخ**) قال شيخنا الشهاب الرملى: الراجح امتناع بيع الدار سواء الموقوفة على المسجد، والموقوفة على غيره، وظاهر أنه لا فرق فى المنع بين العرصة، والجدار ونقضه لكن نقل عنه حمل القول بالجواز على النقض، وهو قريب إن تعذرت إعادته واقتضت المصلحة بيعه.

.. ..

الحق لأن الأرض موجودة. وهو كما قال: إذ جواز البيع يؤدى إلى موافقة القائلين بالاستبدال. وذكر نحاته الخشب. والدار المشرفة على الانهدام. وتقييد الجذع بأنه لا نفع به إلا بالإحراق من زيادة النظم (لا المسجد) المنهدم. وإن تفرق الناس من حوله. وتعطل فإنه لا يباع. ولا يملك بحال كالعبد إذا عتق ثم زمن وليس كجفاف الشجر حتى يأتى فيه ما مر لتوقع عمارته وعود الناس إليه. ولأنه يمكن الانتفاع بالصلاة فى عرصته. قال الماوردى: وتصرف غلة وقفه حينئذ إلى الفقراء والمساكين. وبه جزم

....

قوله: (**يفهم ترجيح جواز بيع الدار إلخ**) قال «م.ر»: إنه ضعيف. انتهى. «سم».

قوله: (**جواز بيع الدار إلخ**) وعليه فالأصح كما قال الإمام، والغزالى: أنه يشترى بثمنها مثلها كقيمة المتلف.

قوله: (**لأن الأرض موجودة**) نقل فى شرح الروض مقالة السبكى ثم قال: وهو كما قال لكن فى استدلاله بأن الأرض موجودة نظر لأن الظاهر أن القائل بجواز البيع إنما يقوله فى البناء خاصة كما أشار إليه صاحب الروض بتعبيره بالجدار. انتهى، وهو يفيد أن الشارح يمنع بيع الجدار المنهدم أيضًا، وقول «م.ر»: أن الحمل على الجدار أسهل من التضعيف يفيد اعتماده صحة بيع الجدار، ولعله إن لم يتوقع لها فائدة أصلا، وخيف ضياعه.

قوله: (**فإنه لا يباع**) لأن المسجد حر فكما لا تباع الأحرار لا يباع، وهذا إجماع من الأئمة الأربعة، وقيل عن أحمد روايتان، وكذا لا يعود ملكا خلافا لمحمد بن الحسن فإنه يقول: أنه يعود ملكا للواقف إن كان حيا، ولوارثه إن كان ميتا ووافقنا أبو يوسف، وقال سفيان الثورى: يباع، ويشرى بثمنه موضع فى محلة عامرة ليكون مسجدا فيها. انتهى.

قوله: (**فإنه لا يباع، ولا يملك**) شامل لجداره ونقضه.

قوله: (**قال الماوردى: وتصرف غلته إلخ**) الذى حرره شيخنا الشهاب الرملى، واعتمده وحمل كل واحد من أقوال هذا الاختلاف على حالة منه أنه إن توقع عوده حفظت غلته، وإلا

قوله: (**شامل لجداره ونقضه**) يدخل فى ذلك الجذوع التى تدخل فى الجدار، لكن كلام المنهج وشرحه يفيد أن فيهما بعد الانهدام الخلاف السابق فراجعه.

الروياني في البحر. وقال في موضع آخر: إنه منقطع الآخر أي: فيصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف، وحكاه الحناطي في فتاويه وجها، وحكى فيها وجها آخر أنه يصرف إلى المصالح. ولو قيل: بأنه يصرف إلى عمارة مسجد آخر، ومصالحه، لكان أقرب. (**قلت: وحفظ النقض**) بضم النون أي: نقض المسجد. (**خوفا**) أي: للخوف

....

ناشرى فقول الشارح: ولا يملك إشارة لرد قول محمد بن الحسن.

قوله: (**لتوقع عمارته**) مقتضاه أنه يجب حفظ نقضه لعمارته المتوقعة قال «م.ر» في شرح المنهاج: فإن تعذرت إعادته، وخيف على نقضه نقض، وحفظ ليعمر به مسجد آخر إن رآه الحاكم، والأقرب أولى لا نحو بئر رباط ما لم يتعذر نقله لمسجد آخر، وبحث الأذرعي تعين مسجد خص بطائفة خص بها المنهدم إن وجد، وإن بعد. انتهى.

فرع: لا يجوز صرف شيء من ريع الوقف ولو مطلقا في تزويق ونقش ونحوهما بل الوقف على ذلك باطل، ولا يجوز سراج لا نفع فيه، ولو عموما وجوزه ابن عبد السلام احتراما.

قوله: (**وتصرف غلته حينئذ**) أي: إن لم يرج عوده وإلا وجب حفظ علته «ق.ل» على «الجلال».

صرفت لأقرب المساجد إن كان ، وإلا فلأقرب الناس إلى الواقف إن كان، وإلا فللفقراء والمساكين ومصالح المسلمين. انتهى. واعلم أن في الروض قبيل الباب الثاني في أحكام الوقف ما نصه ، وإن وقفها أي: داره على المسجد أي: أو نحوه كالرباط صح ولو لم يبين المصرف أي: من عمارته أو دهن سراجه أو نحوهما ، وكان منقطع الآخر إن اقتصر عليه ويحمل على مصالحه. انتهى. وقد يستشكل ذلك مع هذا الاختلاف ، وما حرره شيخنا فيه ، وذلك لأن مقتضى كونه منقطع الآخر أن تصرف الغلة لأقرب الناس إلى الواقف ، فكيف صرفت لأقرب المساجد إلا أن

قوله: (**لأقرب المساجد إلخ**) في «ع ش» أنه إذا عمر بنقض المسجد المنهدم مسجدا آخر لتعذر عوده، وجب صرف جميع ما كان يصرف للأول من الغلة للثاني، فيحمل الكلام هنا على غير ذلك ثم رأيت الناشري نقل ما قاله «ع ش» عن المتولي.

عليه من ذوى الفساد. (جيد) فلو خيف عليه نقض وحفظ نقضه. وإن رأى الحـاكم أن يعمر به مسجدا آخر جاز وما كان أقرب إليـه أولى. ولا يعمـر بـه غـيره مـن نحـو بـئر وحوض كالعكس. فإن لم يخف على نقضه لم ينقض.

* * *

....

يجاب باستثناء ذلك ، لأن أقرب المساجد لما كان من جنس الموقوف عليه ، فكأنـه لم ينقطع وقـد يستفاد من تحرير شيخنا أنه حيث كان الوقف منقطع الآخـر ، ولم توجـد أقـارب الواقـف صـرف إلى الفقراء والمساكين ومصالح المسلمين فليتأمل «س.م».

وقوله: صرفت لأقرب المساجد ينبغى فى هذه الحالة أن أرباب شعائر الأول إن تمكنـوا إقامتهـا فى الثانى المنقول إليه استحقوا الجامكية من الغلة المنقولة بإقامتها فى الثـانى ، وإن لم يتمكنـوا مـن إقامتها فى الثانى كأن منع إمامه إمام الأول من الإمامة وخطيبـه خطيـب الأول مـن الخطبـة كـانوا كالمكرهين على ترك المباشرة فيستحقون الجامكية «م ر».

* * *

قوله: (ولم يبين إلخ) أى: وكان المصرف مصالحه ومنه أجر المؤذن، ونحوه على المعتمد. انتهى. «م ر».

قوله: (من جنس الموقوف عليه) أى: فى أنه منفك عن اختصاص الآدمى.

قوله: (وقد يستفاد من تحرير شيخنا إلخ) تقدم إنه قيل: أنه يصرف إلى الفقـراء والمسـاكين وقيـل: إلى مصالح المسلمين، وجمع بينهما بأنه يصرف إلى الأعم منهما.

* * *

.. ..



باب الهبة

والصدقة والهدية والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿**فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا**﴾ [النساء ٤] وأخبار صحيحة كخبر «الترمذى» الآتى فى الكلام على الرجوع فيها، وخبر الصحيحين: «لاتحقرن جارة لجارتها، ولو فرسن شاة» أى: ظلفها، وخبر «البخارى»: «لو دعيت إلى كراع لأجبت. ولو أهدى إلى ذراع لقبلت». والكراع قيل: كراع الغميم، وهو واد بين مكة والمدينة أمام عسفان بثمانية أميال، وقيل: جبل أسود فى طرف الحرة، واستبعد ذلك الإمام، والقاضى. ورجحا أنه كراع الغنم لأجل ذراع الشاة، ويؤيده رواية الترمذى عن أنس: «لو أهدى إلى كراع لقبلت، ولو دعيت عليه لأجبت» وأركانها ثلاثة عاقد ومعقود عليه وصيغة، وسيأتى بيانها وهى لغة إعطاء شيء بلا عوض وشرعا ماذكره بقوله:

(**الهبة**) أى: بلا ثواب، وهى المرادة عند الإطلاق. (**التمليك من غير عوض**) فى

....

باب الهبة

قوله: (**والأصل فيها**) أى: بالمعانى الثلاثة على التوزيع.

قوله: (**أى: ظلفها**) أى: المشوى. انتهى. جمل.

قوله: (**كراع الغنم**) هو طرف رجلها كما أن ذراعها طرف يدها، وهو أكثر لحما من الكراع، وأهل العرف يعبرون بالكارع ويطلقونه عليهما معا. انتهى. شرح الروض.

قوله: (**إعطاء شيء**) أى: ولو نجسا فهو أعم من المعنى الشرعى.

باب الهبة

قوله: (**الهبة التمليك من غير عوض**) هذا يوجب أن يكون الحاصل أن الهبة بلا عوض هى التمليك بلا عوض، وفيه سماحة فلو أسقط هذا واقتصر على قوله المرادة عند الإطلاق كان أقعد وأجزل فتأمله «سم» وكتب أيضا ذكر فى شرح الروض أنه أيضا أورد ما لو وقف شيئا فإنه

باب الهبة

قوله: (**فلو أسقط هذا**) أى: قوله: بلا ثواب.

قوله: (**ذكر فى شرح الروض إلخ**) أى: بعد إيراده ما أورده فى الشرح هنا.

الحياة. وأورد عليه ما لو أهدى لغنى من لحم أضحية أو هدى أو عقيقة فإنه هبة ولاتمليك فيه. ويجاب بمنع أنه لا تمليك فيه. بل فيه تمليك لكن يمنع من التصرف فيه بالبيع ونحوه كما يعلم من باب الأضحية. **(ولو)** كان ذلك تمليك الأدنى. **(من الأعلى)** فإنه هبة فلا يلزم فيها عوض كما فى عاريته له إلحاقا للأعيان بالمنافع. وأفهم كلامه أنه لا هبة فى النجس كجلد الميتة لأنه لا يملك، وأما صحتها فيه كما فى الروضة فى باب الآنية فذاك بمعنى نقل اليد كما فى المجموع هناك فلا يرد على ما هنا. **(و)** هى **(بيع إن عرض)**.

....

قوله: **(وهى المرادة عند الإطلاق)** وكذلك المراد بها عند الإطلاق ما كان بصيغة وهى الهبة الخاصة لكن هذا فى إطلاق الفقهاء، وأما فى الحلف فتنصرف إلى المعنى الأعم. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(لكن يمنع إلخ)** أى: لكون المهدى من الأضحية أو العقيقة الممتنع فيها ذلك على غير الفقراء، فهو عارض وليس لازما لكل هدية. انتهى. رشيدى.

قوله: **(أيضا لكن يمنع من التصرف)** لو مات قبل أكله فينبغى أنه ينتقل لوارثه ويطلق تصرفه فيه «سم» على «التحفة».

تمليك بلا عوض، وليس بهبة، وأنه أجيب عنه بأنه تمليك منفعة، وإطلاقهم التمليك إنما يريدون به الأعيان. انتهى. فانظر هل يشكل الجواب بما سيأتى من تصحيح أن هبة منافع الدار هبة لا عارية، ويمكن أن يجاب عن أصل الإيراد بأن المراد تمليك فى الحال، وتمليك المنافع فى الوقف ليس فى الحال ضرورة أنها معدومة فى الحال، ولا تمليك للمعدوم لكن يرد على هذا هبة منافع الدار المذكورة.

قوله: **(ولو كان ذلك)** أى: التمليك.

قوله: **(من الأعلى)** أى: للأعلى.

قوله: **(فلا يرد على ما هنا)** لأن المراد التمليك.

قوله: **(هل يشكل الجواب إلخ)** قد يقال: إن المجيب جرى على أن هبة المنافع عارية وهو ما اقتضى ترجيحه كلام الشيخين، وقد رأيته كذلك فى الناشرى.

قوله: **(ويمكن أن يجاب إلخ)** الأولى أن يجاب بما أجاب به حجر فى التحفة من أن الوقف لا تمليك فيه، وإنما هو بمنزلة الإباحة قال السبكى: إن المنافع لم يملكها الموقوف عليه من جهة الواقف، بل بتسليمه من جهة الله.

(فى صلبها لتقييد بالثواب). وهذا زاده هنا مع أنه تقدم أوائل البيع. **(وإنما تصح)** الهبة **(بالإيجاب)**. كسائر التمليكات.

(كمثل أعمرت) بزيادة مثل أى: كقوله: أعمرتك هذه الدار أو وهبتها لك. أو **(جعلتها لكا* عمرك أو ما عشت)** أنت **(أو حياتكا)** أو نحوها.

(ولوتلا) من التلو أو التلاوة أى: ذكر عقب ذلك **(إن مت قبلى عادا)** أى: الموهوب **(لى أو لمن ميراثى استفادا)**.

(إن مت) قبلك فإنه هبة لصدقه عليها. ويلغو الشرط فى صورته أخذا بإطلاق الأخبار كخبرى الصحيحين: العمرى ميراث لأهلها. ومن أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذى أعطيها لا ترجع إلى الذى أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث. ولأنه لم يشرط عليه شيئًا إنما شرط العود إليه بعد الموت. وحينئذ قد صار الملك للورثة.

....

قوله: **(وإنما تصح)** أى: الهبة التى هى أحد الأنواع الثلاثة، وهى الخالية عن الاحتياج وقصد ثواب الآخرة، وعن النقل إكراما وإلا فالتمليك بلا عوض مع شىء مما ذكر صحيح بدون إيجاب، وقبول كذا يؤخذ من شرح الروض.

قوله: **(كمثل أعمرت بزيادة إلخ)** أى: من عرف معنى هذه الألفاظ حجر.

قوله: **(ويلغو الشرط)** وإن ظن لزومه أو صحته، وليس لنا موضع يلغو فيه الشرط الفاسد إلا هذا للأخبار الصحيحة بعدم اعتباره. انتهى. «ق ل» على «الجلال» «وحجر» وغيرهما وبهامش المنهج أنه يلغو الشرط، ويصح العقد أيضا فى بيع العبد بشرط العتق والولاء للبائع. انتهى. أى: للخبر الصحيح أيضا فيه وهو خبر بريرة.

قوله: **(وقعت فيه المواريث)** أى: لأنه ملكه إلى موته وبموته انتقل للوارث، ولا يقدر الموهوب له حينئذ على إرجاعه له.

قوله: **(ولأنه إلخ)** يعنى أنه شرط وقع على الوارث لا على من عقد معه العقد، كما فى البحر. انتهى. «عميرة» على «المنهج».

.. ..

.. ..

(أو) كقوله: (وهبت منك عمرك* هذا) العبد مثلا (على أنك مهما حضرك).

(الموت قبلى عاد) الموهوب (لى وإن حضر* قبلك موتى فعليك) بمعنى فلك. (ذا استقر) أو.

(جعلت) هذا (رقبى لك أو أرقبت) هذا لك أى: إن مت قبلى عاد إلى، وإن مت قبلك استقر لك و يلغو الشرط أخذا بإطلاق خبر أبى داود: «لا تعمروا، ولا ترقبوا فمن أرقب شيئًا أو أعمره فهو لورثته» والنهى للإرشاد أى: لا تعمروا شيئًا طمعًا فى عوده إليكم. واعلموا أنه ميراث (لا منك عمرى) أو (عمر ذا وهبت) أى: لا، كقوله: وهبته منك عمرى أو عمر زيد مثلا فإن الهبة لا تنعقد به لأنه غير اللفظ المعهود، ولما فيه من التأقيت لجواز موته أو موت زيد قبل موت الموهوب له، بخلاف قوله: عمرك. لأن الإنسان إنما يملك مدة حياته فلا تأقيت، ولفظ عمرى من زيادة النظم. (أو قال: بعت منك ذا بلا ثمن) فإن الهبة لا تنعقد به لتهافته. (ولا) تنعقد

....

قوله: (رقبى) من الرقوب والعمرى والرقبى كانا عقدين فى الجاهلية. انتهى. شرح الروض.

قوله: (لتهافته) بخلاف ما لو قال: وهبتك بألف فإنه ينعقد بيعا قال الجوجرى: والفرق أن الهبة لا يقتضى مطلقها عدم العوض بخلاف البيع ، فإن مطلقه يقتضى العوض «بر».

قوله: (لزم وليه قبولها) قال فى الروض: فإن لم يقبل انعزل الوصى والقيم قال فى شرحه: بخلاف الأب والجد لكمال شفقتهما. انتهى. ثم قال فى الروض: وللعبد أى: ويقبل للعبد نفسه وإن وهب للصغير ولى غير الأب والجد قبل له الحاكم ، وهل يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد الشخصين نصفه أى: نصف ما وهب لهما وجهان. انتهى.

قوله: (بخلاف ما لو قال إلخ) أى: فاندفع ما يقال: إنهم اعتبروا هنا اللفظ دون المعنى، وفى البيع اعتبروا المعنى دون اللفظ، وحاصل الفرق أن لفظ الهبة وضع لغة على الاشتراك بخلاف البيع.

قوله: (ويقبل للعبد نفسه) ويشترط فى صحة الهبة له ألا يقصده نفسه، بأن يقصد سيده أو يطلق وفى الهبة للدابة ألا يقصد نفسها أو يطلق بأن يقصد مالكها، كالوقف عليهما فما وهب لمالكهما إلا المكاتب، فهو له وإن كان الواهب سيده. انتهى. «ق.ل» على «الجلال».

قوله: (وجهان) نقل المحشى فى حاشية التحفة والمنهج عن «م.ر» اعتماد الصحة لكن الذى فى شرحه كحجر خلافه.

(بتعليق) للصيغة كقوله: إذا جاء رأس الشهر وهبتك هذا. (وتاقيت) أى: ولا بتأقيت (الزمن) كقوله: وهبتكه سنة.

(أو أخر القبول) عن الإيجاب، فإنها لا تنعقد كما فى البيع، فلا تنعقد إلا بالقبول كسائر التمليكات، فلو وهب من طفل لزم وليه قبولها فى الحال. ويستثنى من اعتبار لفظ الإيجاب، والقبول الهبة الضمنية كقوله: أعتق عبدك عنى ففعل. (فيما صحا *بيعا) أى: الهبة تمليك بلا عوض فيما يصح بيعه وفيما زاده كالمنهاج بقوله: (و) فى (نحو حبتين قمحا) وإن لم يصح بيعه كما مر لانتفاء المقابل هنا.

(قلت: وما نبه جل الكتب * لهذه) أى: على هذه المسألة المزيدة بل قال ابن النقيب: أنها سبق قلم أو وهم. ففى الرافعى فى تعريف اللقطة أن ما لا يتمول كحبة حنطة وزبيبة لا يباع ولا يوهب، وأسقطه من الروضة لأنه فى ضمن بحث قال الأذرعى: والصحيح المختار ما فى المنهاج إذ لا محذور فى التصدق بتمرة أو بشقها. كما نطق به الحديث فكذا الهبة. انتهى، وقد يقال: التصدق بذلك بمعنى نقل اليد عنه لا تمليكه لعدم تموله، فلا يدل على صحة هبته بمعنى تمليكه، وقد مال الإمام

....

قوله: (ويستثنى إلخ) ويستثنى من وجوب القبول الهبة للجهة العامة كالوقف وقال الرافعى: يقبل القاضى وهو خلاف إلحاقها بالوقف للجهة العامة «سم» على «التحفة».

قوله: (وإن لم يصح بيعه) أى: نحو حبتين.

قوله: (بمعنى نقل اليد) الوجه أنه بمعنى التمليك والتمول إنما يعتبر مع العوض، فإن قلت: لا فائدة لكونه بمعنى التمليك فإنه لا يثبت له خواص الملك من نحو نقله إلى غيره بعوض، قلت: بل يثبت له ذلك فيما إذا انضم إليه أمثاله من جهات على وجه التصدق، حتى بلغ المجموع قدرا يتمول، فيجوز نقله بالعوض، ولولا الحكم بالملك ما ثبت للمجموع ذلك «سم».

قوله: (ولولا الحكم إلخ) قد يقال: إن الملك فى ذلك إنما حصل من وضع اليد عليه بعد نقل المالك يده عنه، ولا يلزم من ذلك جواز أخذ غير المتهب له، لأن المالك لم يسمح لغيره فتأمل وحرر، ثم ظهر أن الكلام إنما هو فيما إذا أتى بعقد هبة، وليس هناك حاجة ولا قصد ثواب ولا نقل للإكرام، وحينئذ لا يكون الملك إلا بطريق الهبة كما سيأتى للمحشى. تدبر.

فى النهاية إلى أنها بمعنى نقل اليد. وقول النظم فيما صح بيعا قد يقال إنه يتناول الأعيان المبيعة فى الذمة. وليست مرادة فإنه وإن صح بيعها سلما لا تصح هبتها كأن يقول وهبتك ألفا فى ذمتى. ثم يعينها فى المجلس، ويقبضها، نقله ابن الرفعة عن القاضى. والإمام وإنه يتناول المنافع فإنها تباع بالإيجار، وهل تكون هبتها هبة أم عارية وجهان. نقلهما الرافعى عن الجرجانيات وذكر فى الإقرار ما يرجح أنها عارية. قاله فى المهمات. فقوله: وهبتك منفعة دارى للسكنى عارية، وبه جزم الماوردى. ورجح السبكى، والبلقينى أنها هبة. **(ودينه أن يهب)**.

(ممن) هو **(عليه فقد أبرأ عنقه)** بنقل حركة الهمزة الأولى. وإسكان الثانية، أى: فهو إبراء لمن عليه الدين فلا يحتاج إلى القبول نظرا للمعنى، ولو قال: تركته لك فهو كناية إبراء. وقيل: صريحة أما إذا وهبه لغير من هو عليه فلا يصح لعجزه عن

....

قوله: **(لا تصح هبتها)** والفرق بينهما وبين البيع أن البيع معاوضة والمعاوضة يحتاج إليها. انتهى. «س.م» على «المنهج» قال «ح.ل»: ومن هنا يؤخذ عدم صحة هبة الأعمى والهبة له.

قوله: **(وهل يكون هبتها هبة)** أى: للمنافع أم عارية أى: للذات وجهان تظهر فائدتهما فى العين، فهى أمانة على الأول مضمونة على الثانى فاندفع أنه لا فائدة للخلاف، لأن المنافع على القولين لا تملك قبل القبض، وبعد قبضها باستيفائها تصير تالفة غير مضمونة عليهما.

قوله: **(إنها هبة)** فالدار أمانة وتملك المنافع بقبضها أى: باستيفائها دون قبض الدار «حجر».

قوله: **(فلا يصح)** ظاهره وإن قلنا: بصحة بيع الدين لغير من هو عليه، وعلى ذلك مشى شيخنا الشهاب الرملى لكن خولف.

قوله: **(فهى أمانة على الأول إلخ)** وعلى كل منهما له الرجوع قبل استيفاء المانع لأنها بناء على الهبة أيضا لا تملك إلا بقبضها، وهذا هو المعتمد، وقيل: تملك بقبض العين. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(وتملك المنافع إلخ)** فليس للمتهب إعارة ولا إجارة لتوقف ملكه للمنافع على استيفائه لها، فللواهب الرجوع أى: وقت شاء. أفاده فى حاشية المنهج.

قوله: **(ظاهره إلخ)** هو كذلك على المعتمد خلافا لما فى المنهج، لأن الهبة لا ترد على ما فى الذمة، بخلاف البيع وإنما صحت للمدين لأنها حينئذ إبراء أفاده «م.ر» و «ز.ى» و «ق.ل» على «الجلال»، وقوله: بخلاف البيع أى: فأنه يرد على ما فى الذمة للضرورة، ولا ضرورة للهبة وفرق حجر فى شرح

تسليمه. (و) التمليك بلا عوض (للثواب فى المعاد) بفتح الميم أى: الآخرة، ولو لغنى كما فى المجموع، وغيره (صدقه) فلا يعتبر فيها الحاجة كما اعتبرها المنهاج والروضة. كأصليهما، نبه عليه السبكى، وقال: إن كونها لمحتاج هو أظهر أنواع الصدقة، والغالب منها فلا مفهوم له، قال: ولو ملك شخصا لحاجته من غير استحضار ثواب الآخرة ينبغى أن يكون صدقة أيضا فينبغى الاقتصار على أحد الأمرين إما الحاجة أو قصد ثواب الآخرة.

(و) التمليك بلا عوض مع (النقل) للموهوب إلى مكان المتهب (للإكرام) له

قوله: (المتهب) يجوز كونه اسم فاعل واسم مفعول. انتهى. «جمل» على «المنهج».

قوله: (فينبغى الاقتصار على أحد الأمرين) قال فى شرح الروض: بعد ذكر هذا عن السبكى وتبعه الزركشى، ويلزمهم أنه لو ملك غنيا من غير قصد ثواب الآخرة لا يكون صدقة وهو ظاهر. انتهى. ولا يخفى أنه حيث لم يوجد إيجاب ولا قبول بشرطهما، ولا نقل للإكرام ليس هبة ولا هدية، وحينئذ فأى شىء هو فليتأمل، وقد يلتزم أنه حينئذ لا يملكه ويلزمه رده لكنه فى غاية عن قوة كلامهم.

قوله: (إما لحاجة أو قصد ثواب الآخرة) وعليه فتمليك غنى لابنه أى: لا على وجه القربة إما هبة خاصة إن وجد شرطها أو هدية إن وجد شرطها، وإلا فهو عقد يشبه الصدقة وليس بصدقة حقيقة. حجر.

قوله: (والنقل إلخ) عبارة الروض ما يحمل غالبا إلخ وفسر فى شرحه الحمل بالبعث ثم قال:

الإرشاد بأن إيراد عقد البيع على ما فى الذمة يتضمن التزام تحصيله للمشترى فى مقابلة الثمن، ومن ثم اشترطوا فى الدين ما مر والتزام ما فيها صحيح بخلاف إيراد عقد الهبة، فإنه لما لم يتضمن ذلك كان بالوعد أشبه ومثله شرح «م ر» على «المنهاج» ولا يخفى أنه يبطل فى التعليل بعدم القدرة على التسليم، ولا مانع كبيع الموصوف فى الذمة. تأمل.

قوله: (بصحة بيع الدين إلخ) هو المعتمد.

قوله: (وقد يلتزم إلخ) أى: لأنه يكون فى هبة باطلة لعدم الصيغة. قرره «ع ش» وأقره وسيأتى أن له حكم الصدقة لا حقيقتها.

قوله: (عبارة الروض) عبارته الهدية ما يحمل غالبا.

قوله: (فهو عقد إلخ) يفيد أنه وجد إيجاب وقبول وحينئذ يكون هبة، وقد يصور بما إذا اختل غير الصيغة، وفى «ق ل» أن قصد ثواب الآخرة ليس قيدا بل المدار على وجود الثواب، وإن لم يقصده حال الإعطاء أو لم يعرفه. انتهى. ولا شك أن فى الإعطاء للغنى ثوابا بدليل استحباب الهبة.

(والتلطف) به **(هدية)** للعرف، فلا تجرى فى العقار لامتناع نقله، واستشكله فى المهمات بأنهم صرحوا فى باب النذر بما يخالفه حيث قالوا لو قال: لله على أن أهدى هذا البيت أو الأرض أو نحوهما مما لا ينقل صح، وباعه، ونقل ثمنه، وأجيب بأن الفرق بين الهدى، والهدية معلوم فالهدى خاص بالحرم بخلاف الهدية، ولهذا أفرد الأصحاب الهدى ولم يدخلوه فى هذا الباب، ولو نذر الهدى انصرف إلى الحرم، ولم يحمل على الهدية إلى فقير قال السبكى: والظاهر أن الإكرام ليس شرطا، والشرط هو النقل، وقول النظم: والتلطف تفسير للإكرام وبما تقرر علم أن كلا من الصدقة،

....

قوله: **(وبما تقرر)** أى: من اعتبار التمليك بلا عوض الذى هو حقيقة الهبة بالمعنى العام فى حد كل من الصدقة والهدية واشتراط الإيجاب والقبول فيها بالمعنى الخاص تدبر.

قوله: **(وبما تقرر)** أى: من دخول معنى الهبة الذى هو التمليك بلا عوض فى كل من الصدقة والهدية.

وأما قوله بعد ذلك: وإنما تصح إلخ فليس المراد به مطلق التمليك بلا عوض الذى هو الهبة المتقدمة لأن هذا صحيح مع الاحتياج، أو قصد الثواب أو النقل إكراما بدون إيجاب وقبول كما قرره، فتعين أن يكون مرجع ضمير تصح هو الهبة الخاصة التى هى قسم الصدقة، والهدية وهو ما خلا عن قصد الثواب والاحتياج والنقل إكراما. فليتأمل.

وأدخل بقوله غالبا ما يهدى بلا بعث بأن نقله المهدى. انتهى. وقد يشعر بأن النقل لا بد منه سواء كان ببعث أو بدونه، وعليه فلا يحتاج لتقييد النقل فى كلام المصنف بالغلبة فليحرر وقد يقال: وقال: فى شىء بيده خذه هدية فقبله كان هدية بمجرد ذلك فيما يظهر، ولا نقل مطلقا فليتأمل.

قوله: **(وأجيب إلخ)** فى شرح الروض جواب آخر.

قوله: **(قال السبكى إلخ)** اعترض ما قاله بأن قيد الإكرام لإخراج الرشوة وما يعطى للشاعر خوفا من هجوه ونحوهما، قيل: ويرد بأنهما خرجا بقولهم: هى تمليك ما ينقل إذ كل من هذين لا تمليك فيه، فصح أن قولهم: إكراما للغالب إن أرادوا قصده، وإلا فهو لبيان من شأن النقل

قوله: **(كان هدية)** على هذا هدية العقار ممكنة لكن فى حاشية الزيادى عن حجر امتناع هدية العقار لعدم تأتى النقل فيه وهو مناف لهذا البحث. «ع ش» على «م ر» وجزم «ق ل» بصحة هدية العقار.

قوله: **(جواب آخر)** هو أن الهدى وإن كان من الهدية لكنهم توسعوا فيه بتخصيصه بالإهداء إلى فقراء الحرم وبتعميمه فى المنقول وغيره، ولهذا لو نذر الهدى انصرف إلى الحرم و لم يحمل على الهدية إلى فقير.

والهدية هبة، ولا عكس، ولهذا لو حلف لا يهب له فتصدق عليه أو أهدى له حنث، ولا عكس، وقد تجتمع الثلاثة بأن يملكه لثواب الآخرة، وينقله إليه إكراما ولا يعتبر في الصدقة. والهدية لفظ بل (**بالبعث**) من الملك. (**والقبض**) من المتملك (**اكتفى**) كما جرى عليه الناس في الأعصار ولهذا كانوا يبعثونهما على أيدى الصبيان الذين لا تصح عقودهم، فعبارة النظم لشمولها لهما أولى من قول الحاوى: ويكفى فيها أى: الهدية البعث، والقبض، ويعتبر فى الملك فى الثلاثة أهلية التبرع، وفى المتملك أهلية الملك.

....

.. ..

الإكرام. انتهى. وقد احترزوا بقيد الإكرام عن البعث إلى محتاج لأجل احتياجه أو قصد الأجرة فليتأمل.

قوله: (**وبما تقرر علم إلخ**) يشكل هذا بما سلف من اعتبار الإيجاب والقبول فى الهبة دونهما لأنا نقول: التمليك بلا عوض مع البعث هبة وهدية، ومع قصد ثواب الآخرة يسمى هبة وصدقة وإن تجرد التمليك عن هذين الأمرين اختص باسم الهبة، وهو الذى ينصرف إليه الاسم عند الإطلاق، واشتراط الإيجاب والقبول إنما هو فى هذا النوع أعنى التمليك المجرد عن الأمرين الذى ينصرف اليه اسم الهبة عند الإطلاق.

أشار إلى العلامة الجلال المحلى «بر» وأقول: قد يرد قوله: وهو الذى ينصرف إليه الاسم عند الإطلاق على قوله: لو حلف لا يهب له فتصدق عليه أو أهدى له حنث إذ مقتضاه عدم الحنث فتأمله.

قوله: (**بل بالبعث والقبض اكتفى**) هذا يدل على أن البعث فى الصدقة أيضا فلو وجد وانتفى الاحتياج وقصد الثواب وقصد الإكرام، فهل يحمل على الهدية أو الصدقة ولو حكما فيه نظر.

انتهى. والظاهر أن مآله ما هنا فتأمله.

قوله: (**قد يرد قوله إلخ**) المراد بقوله: عند الإطلاق إطلاق الفقهاء أما فى الحلف فتنصرف إلى المعنى الأعم، كذا فى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**يدل على أن البعث إلخ**) قد يقال: إنه بالنسبة للصدقة بمعنى الإعطاء كما فى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**ولو حكما**) يعنى: أنه يكون حكمه حكم الصدقة وليس بحقيقة الصدقة، وتقدم عن «ق ل» ما يفيد أنه صدقة حقيقة.

(ويملك) المتهب (الموهوب بالقبض) لا بالعقد، وإلا لما قال أبو بكر «رضى الله عنه» فى مرضه لعائشة فيما نحلها فى صحته من عشرين وسقا: «وددت أنك حزته أو قبضته وإنما هو اليوم مال الوارث» رواه مالك، وروى نحوه عن جمع من الصحابة ولأنه عقد إرفاق كالقرض ولابد من إذن الواهب فى القبض إن لم يقبضه بنفسه ومن إمكان السير إليه إن كان غائبا، كما مر فى الرهن، وكيفية القبض فى العقار، والمنقول

....

قوله: (ولا عكس) أى: بالمعنى اللغوى فليس كل هبة صدقة وهدية وتظهر فائدته فى الحلف، فمن حلف لا يتصدق لم يحنث بهبة أو هدية أو حلف لا يهدى لم يحنث بصدقة وهبة أو لا يهب حنث بهما. انتهى. «ق ل» على «الجلال».

قوله: (وكيفية القبض إلخ) نعم لا يكفى هنا الوضع بين يديه لأنه غير مستحق له فاعتبر تحققه شرح الإرشاد لحجر ومثله «م ر» فى شرح المنهاج وسواء الهدية وغيرها على ما اعتمده «م ر» وحجر، خلافا لمن اكتفى به فى الهدية، لكن فى العباب وتجريد المزجد خلافه «سم» على «التحفة» وفى «ع ش»: أن الإتلاف ولو بإذن لا يكون قبضا إلا إن كان بعتق أو أكل فإنه بهما مع الإذن يكون قبضا فيقدر الملك قبل الوضع فى الفم والتلفظ بصيغة العتق.

قوله: (لشمولها لهما أولى) لكن الظاهر أن الصدقة لا تتوقف على البعث.

قوله: (أهلية الملك) قد يقتضى عدم الملك وجواز الاسترداد إذا دفع لصغير تصدقا إذ الملك هنا إنما يحصل بالقبض.وقبض الصغير لا يصح فليتأمل.

قوله: (وإنما هو اليوم مال الوارث) يعنى إن شاء أمضاه بالإقباض وإن شاء منع من إقباضه فلا ينافى ما سيأتى من أنها لا تنفسخ بالموت ، هذا ما ظهر لى وهو المراد إن شاء الله تعالى «بر».

قوله: (ومن إمكان السير إلخ) قد يقال: لا حاجة لهذا مع قوله: وكيفية القبض إلخ.

قوله: (قد يقتضى عدم الملك إلخ) نقل المحشى فى حاشية التحفة عن تجريد المزجد: أن الصبى لا يملك ما أهدى إليه بأخذه له. انتهى. أى: ولو قبل له وليه.

كما مر فى البيع والصدقة. والهدية إنما يملكان بالقبض أيضا. **(وقد * حير وارث إذا مات أحد)**.

(من ذين) أى: الواهب والمتهب **(قبله)** أى: قبل القبض فيتخير وارث الواهب فى الإقباض. ووارث المتهب فى القبض إن أقبضه الواهب أو وارثه فلا ينفسخ العقد بالموت لأنه يؤل إلى اللزوم كالبيع بخلاف نحو الشركة. والوكالة. وكالموت الجنون. والإغماء لكن لا يقبض إلا بعد الإفاقة، قاله البغوى. وظاهر أن لولى المتهب القبض قبلها فى الجنون. **(وبالمتصل *من زائد يرجع أصل)** أى: ويرجع الأصل جوازًا ولو جدا أو جدة من قبل الأب أو الأم ولو مع اختلاف الدين فيما ملكه لفرعه هبة أو صدقة أو هدية مع زيادة متصلة كسمن. وكبر شجرة. ولا منفصلة كولد. وكسب.

....

قوله: **(يرجع أصل)** ولو بقوله: فسخت الهبة أو قالا: تقايلنا ولا تنفسخ بذلك فى غير الأصل والفرع لأن الفسخ والتقايل إنما يناسبان المعاوضات لأنه يقصد بهما الاستدراك والهبة إحسان «سم».

قوله: **(فيما ملكه إلخ)** خرج به هبة الدين فإنها إبراء لا تمليك فلا رجوع له به بعد هبته له.

وقال «م ر»: يمتنع الرجوع فيه سواء قلنا: هبته تمليك أو إسقاط لأنه لا بقاء له فأشبه ما لو وهبه شيئًا فتلف.

قوله: **(كما مر فى البيع)** قال فى الروض وشرحه: **فرع:** ليس الإتلاف من المتهب قبضا سواء أتلفه بإذن الواهب أم لا إلا إن أذن له فى الأكل أو العتق عنه فأكله أو أعتقه أو أمر المتهب الواهب بإعتاقه فأعتقه عنه كما صرح به فى الأصل فيكون قبضا، ويقدر أنه ملكه قبل الازدراد والعتق. انتهى. باختصار.

قوله: **(فيما ملكه لفرعه)** أى: الحر خرج فرعه الرقيق فإن الهبة منه هبة من سيده وهو أجنبى فإن كان سيده فرع الواهب ثبت الرجوع.

قوله: **(هبة أو صدقة أو هدية)** قال فى الروض: لا فى الإبراء أى: لولده عن دينه أى: لا يرجع فيه، وفى شرح العراقى وقال شيخنا الإمام البلقينى: إنما يرجع فى صدقة التطوع وغير

قوله: **(ليس الإتلاف إلخ)** بخلاف إتلاف المشترى فإنه أتلف ملكه.

وتقدم فى الرد بالعيب أن الحمل له حكم المنفصل إن حدث فيكون الحمل للفرع إن حدث وإلا فللأصل، وإن انفصل. قال فى الروضة وأصلها: ولو وهبه ثوبا فصبغه رجع. والفرع شريك بالصبغ أو قصره أو كان حنطة فطحنها أو غزلا فنسجه فإن لم تزد قيمته رجع، ولا شىء للفرع، وإن زادت فشريك وخرج بالأصل غيره كالأخ، والعم. قال ﷺ «لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده» رواه الترمذى، والحاكم، وصححاه، والوالد يشمل كل الأصول إن

....

قوله: (وإن زادت إلخ) لعله بغير ارتفاع سعر الثوب.

ضيافة الله (تعالى)، فأما المتصدق به الواجب الآتى زكاة أو فدية أو كفارة فلا رجوع للوالد فيه وكذا لو أرسل إليه لحم أضحية تطوع وهو فقير أو غنى، فإنه لا ينبغى أن يرجع لأنه إنما يرجع ليستفيد التصرف والتصرف فى مثل هذا ممتنع قال شيخنا: قلته تخريجا ولم أر من تعرض له قلت: لا يتعين فى التصرف البيع ونحوه فقد يتصرف فيه بالأكل أو بإهدائه أو التصدق به على غيره «والله أعلم».

قوله: (والفرع شريك) لعل محله إن حصل بالصبغ زيادة وإن أوهم التفصيل فيما بعده مع الإطلاق فى هذا خلافه «س.م».

قوله: (زكاة أو فدية إلخ) ووجوب نفقته لفقره على أبيه لا يستلزم غناه لجواز أن يكون له عائلة كزوجة ومستولدة يحتاج للنفقة عليهما لأنه إنما يجب على أصله نفقته لا نفقة عياله، فيأخذ من صدقة أبيه ما زاد على نفقة نفسه. انتهى. «ع.ش».

قوله: (فلا رجوع للوالد فيه) قال حجر فى شرح الإرشاد: لأن الحق فيها بطريق الأصالة لله تعالى، فلم يبق للمعطى تصرف فيها بعد ما وجد منه الإعطاء.

قوله: (ليستفيد التصرف) عبارة شرح «م.ر» ليستقل بالتصرف.

قوله: (قلت إلخ) أى: رد القول له وكذا لو أرسل لحم أضحية إلخ.

قوله: (لا يتعين إلخ) قد يقال: إن الأضحية لكونها ضيافة الله تعالى لا يمكن فيها تصرف بغير أكل أو إهداء أو صدقة فإذا وقع منها شىء وقع موقعه، وحينئذ يكون التصرف فيه ممتنعا فلا يستفيد رجوعه تصرفا آخر.

قوله: (أثاب) أى: أعطى أشياء فى مقابلة الهبة لا على أنه عوض.

قوله: (بل لا يبعد إلخ) صرح «ع ش» أخذا من كلام «م.ر» بأنه مستثنى أيضا.

حمل اللفظ على حقيقته ومجازه، وإلا ألحق به بقية الأصول بجامع إن لكل ولادة كما في النفقة. وحصول العتق وسقوط القود، وأما خبر: «من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها» فيحمل على الأصول **(ما يلى)** أى: يرجع الأصل فيما ذكر ما دام في ولاية الفرع فإن خرج عن ولايته بتلف أو بيع أو وقف أو رهن أو هبة مع القبض فيهما أو كتابة أو إيلاد أو حجر عليه بفلس فلا رجوع ولا أثر لحجر السفه.

(ولو بأسقطت) أى: يرجع ولو مع قوله: أسقطت **(الرجوع)** لتعلق حقه بالعين فيدوم بدوام بقائها فى ولاية الفرع. **(ورجع)** أيضا **(ولو تخلل العصير)** الموهوب مثلا بعد تخمره إذ الملك الثابت فى الخل سببه تملك العصير فكأنه الملك الأول بعينه. **(أو زرع)** الفرع.

(أرضا) وهبها له أصله **(و)** كذا **(لو زوج)** الرقيق **(أو دبر)**. **(أو *أكرى)** العين لبقاء ولاية الفرع، ويبقى التزويج، والإكراء بحالهما بعد الرجوع. **(وللبائع ذا الحكم**

....

قوله: **(وأما خبر إلخ)** رده الدارقطنى والبيهقى بأنه ليس خبرا وإنما هو أثر عن ابن عمر. انتهى. تحفة.

قوله: **(ولو تخلل إلخ)** بخلاف ما لو زرع الحب أو تفرخ البيض فلا رجوع «ق ل» على «الجلال» وسيأتى قريبا.

قوله: **(أو دبر)** بخلاف ما إذا استولد الأمة فلا رجوع. انتهى. «ق ل» على «الجلال».

قوله: **(ما لم يثب منها)** قضية هذا أن الفرع إذا أثاب أصله على الهبة امتنع الرجوع وفيه نظر كذا بخط شيخنا فإن قلت: وما المانع من حمل الثواب فى الخبر على المعلوم الواقع عوضا، فيكون بيعا وحينئذ لاحاجة إلى الحمل على الأصول ولا إشكال فى عدم الرجوع قلت: لا مانع إلا اقتضاء الخبر على هذا أنه إذا لم يوجد الثواب على الوجه المذكور يجوز الرجوع حتى لغير الأصول إلا أن يحمل الخبر على ما قبل القبض فليتأمل « سم ».

قوله: **(فيحمل على الأصول)** أى: جمعا بين الدليلين

قوله: **(أو بيع)** الوجه استثناء بيع بشرط الخيار له أعنى للفرع وحده إذ لم يخرج عن ملكه فهو فى ولايته بل لا يبعد أن يستثنى أيضا ما بشرط الخيار لهما.

.. ..

رأوا) أى: ورأوا للبائع الرجوع فى البيع إذا رد الثمن المعين بعيب وإن وجد من المشترى هذه الأمور لما مر وقضية كلامه أن للبائع ذلك وإن أسقط الرجوع بعد ثبوته وليس مرادا.

(و) لو (**انفك رهن وكتابة**) صحيحة عن المرهون المقبوض والمكاتب فإنه يرجع لبقاء الولاية فيهما بخلاف ما قبل الانفكاك وإن كان ظاهر كلام النظم وأصله قد يقتضى خلافه فإن لم يقبض المرهون أو كانت الكتابة فاسدة فلا يتوقف رجوعه على الانفكاك. ولو قدم هذا على قوله: وللبائع ذا الحكم رأوا كان أولى لثبوته له أيضا. وكالرهن والكتابة الجناية. والأصل لن يفدى الجانى بخلاف المرهون لا يفديه بقيمته لما فيه من إبطال تصرف المتهب وله أن يفديه بالدين لأن له أن يقضى دين الأجنبى لكن بشرط رضى الغريم. (**وما**) أى: ولا (**يرجع حيث ملكه**) أى: الفرع (**عاد**) إليه بعذر والده. ولو إلى ولده لأن ملكه الآن غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيه وهذا بناء على أن الزائل العائد كالذى لم يعد (**كما**) لا يرجع.

(**لو فرخ البيض**) الموهوب (**أو البذر**) الموهوب (**نبت**) فى يد الفرع لاستهلاكهما قاله القاضى وقال البغوى: هذا إذا ضمنا الغاصب بدلهما. وإلا فقد وجد عين ماله

....

قوله: (**بخلاف ما قبل الانفكاك**) إلا إذا كان المرتهن هو الأصل. انتهى. «ق ل».

قوله: (**ويبقى التزويج والإكراء بحالهما بعد الرجوع**) والظاهر أن أجرة بقية المدة للفرع وانظر لمن يكون منفعة بقية المدة لو انفسخت الإجارة بعد الرجوع، ويتجه أنها للأصل.

قوله: (**قد يقتضى خلافه**) لأن المبالغة بالانفكاك تدل على أنه لا فرق لكن لو أراد المبالغة لكان المناسب لها عدم الانفكاك، فهذا قرينة عدم إرادتها ولذا عبر الشارح بقد يقتضى بزيادة قد فليتأمل.

فيرجع نقله عنه فى الروضة كأصلها، وقضيته ترجيح الرجوع. وبه جزم البلقينى. **(وفى البنا والغرس ما مر ثبت)** من زيادته أى: وثبت فى البناء، والغراس من الفرع فى الأرض الموهوبة ما مر فى العارية من تبقية ذلك بالأجرة أو قلعه مع غرم أرش نقصه أو تملكه بالقيمة قال فى الروضة، وأصلها: فيتخير بين الثلاثة كالعارية. لكن تقدم أنهما صححا فيها التخيير بين الأخيرتين فقط فيحتاج إلى تأويل قولهما كالعارية.

(بقوله) أى: يرجع بقوله: **(رجعت)** فيما وهبت مثلا **(أو رددت *إلىّ)** أو إلى ملكى ما وهبت **(أو نقضت ما وهبت)** أو أبطلت الهبة أو فسختها أو نحو ذلك، وكلها صرائح.

(لا البيع) أى: يرجع بما ذكر لا بالبيع، والهبة، والوقف **(والإعتاق والإتلاف**

....

قوله: **(لكن تقدم إلخ)** قال فى شرح الروض: بعد قوله: فيحتاج إلخ مع أنه تقدم ثم منع ما صححه وأن المنقول والقياس التخيير بين الثلاث.

قوله: **(فيحتاج إلخ)** عبارة الروضة: ويتخير فى الغرس بين قلعه بأرش أو تملكه بقيمة أو تبقيته بأجرة كالعارية.

قوله: **(وبه جزم البلقينى)** قال فى شرح الروض: واختاره الزركشى وهو قياس ما قالوه فى الفلس. انتهى. أقول: الفرق ممكن لأن البائع ثم لا بد له من المبيع أو بدله، فالرجوع إليه أولى ولا كذلك الأصل هنا قال الجوجرى: قلت قد يظهر الفرق بين البابين فإن الغاصب متعد لا ملك له، وهذا التغير لا يفيده الملك بخلاف الولد فإنه ملك ملكا صحيحا وما حصل من التغير بمنع بقاء الموهوب على حاله، فلا يلزم التسوية بين البابين لضعف التخريج «ب.ر».

قوله: **(فيحتاج إلى تأويل قولهما: كالعارية)** أى: على التشبيه فى مطلق التخيير شرح الروض: وكتب أيضا يمكن أنه يريد كالعارية على قول أو اعتقدا هنا تصحيح ذلك فى العارية.

قوله: **(وكلها صرائح)** قال فى شرح الروض: والكناية كأخذته وقبضته.

قوله: **(وبه جزم البلقينى)** ضعيف.

قوله: **(قال الجوجرى قلت)** معتمد «م.ر».

قوله: **(إلى تأويل قولهما)** أى: هنا وعبارتهما ويتخير بين قلعه بأرش أو تملكه بقيمته أو تبقيته بأجرة كالعارية.

قوله: **(أو اعتمدا هنا إلخ)** تصحيح ذلك فى العارية هو المنقول والقياس كما فى شرح الروض.

*والوطء والإيلاد) للموهوب لأنه ملك للفرع بدليل نفوذ تصرفاته فيه فلا ينفذ فيه تصرف الأصل. (مع خلاف) فى ذلك الأصح منه ما تقرر وقيل: يرجع بكل منها كما فى البيع فى زمن الخيار، وفرق الأول بأن الملك فى زمن الخيار ضعيف بخلاف ملك الفرع للموهوب لما مر فعلى الأصح يلزمه بالوطء مهر المثل، وبالإتلاف، والإيلاد القيمة، وتلغو البقية، والوطء حرام وإن قصد به الرجوع لاستحالة إباحته الاثنين، وإذا رجع، ولم يأخذ المال من فرعه فهو أمانة فى يده بخلاف المبيع فى يد المشترى بعد الفسخ لأن المشترى أخذه بحكم الضمان، وقوله: والإتلاف، والإيلاد مع خلاف من زيادته.

فرع: يكره ترك العدل فى عطية الأولاد والوالدين وكيفيته التسوية بين الذكور والإناث فإن لم يعدل فالهبة صحيحة والأولى أن يعطى الآخرين ما يحصل به العدل، ولو رجع جاز بل حكى فى البحر استحبابه، قال فى المهمات: ويتجه أن يكون محل استحبابه فى الزائد، وإذا عدل كره الرجوع مع عفة الولد البار فلو كان عاقا أو

....

قوله: (والإيلاد) وإن انتقلت به إلى ملك الأصل.

قوله: (فى زمن الخيار) أى: للبائع أو لهما كما مر ولعل المراد بالضعف ما يشمل العدم لأنه لا ملك للمشترى فى المبيع زمن خيار البائع وحده، ويمكن أن يراد بالملك هنا ما حصل بالعقد، وإن امتنع التصرف لضعفه وقولهم: الملك لمن انفرد بالخيار أى: الملك الذى ينبنى عليه التصرف، ويدل على هذا أنه بعد الإجازة لم يحصل عقد آخر وليست هى عقدا تدبر.

قوله: (فى عطية الأولاد) ويكره أيضا تركه فى عطية الأخوة إلا أنها دون كراهته فى عطية الأولاد. شرح الروض.

قوله: (يكره ترك العدل إلخ) احتج عليه فى شرح الروض ثم قال: نعم إن تفاوتوا حاجة فليس فى التفصيل والتخصيص المحذور السابق. انتهى.

قوله: (السابق) يفيد بقاء محذور آخر.

يصرفه فى معصية أنذره بالرجوع فإن أصر لم يكره الرجوع.

* * *

قوله: (**يكره إلخ**) قال «م ر» فى شرح المنهاج: وتسن صلة الرحم وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك وعقوق الوالدين كبيرة، قال الشهاب الخفاجى: ولو بعد الموت ثم قال «م ر»: ويتأكد استحباب الوفاء بالعهد كما يتأكد كراهة اخلافه. انتهى. وقوله: كراهة إخلافه نقل الزركشى فى البحر الكراهة عن الشافعى، قال «ع ش»: ونقل شيخنا الشوبرى عن حجر: أن الوعد مع نية عدم الوفاء كبيرة ولا منافاة لأنه عند نية عدم الوفاء يكون كذبا، وقول شرح المنهاج: تسن صلة الرحم أى: فى الابتداء أما إذا حصل منه صلة فيحرم قطعها، كما نقله «سم» فى الآيات البينات. انتهى. «بجيرمى» على «الخطيب».

* * *

قوله: (**فإن أصر لم يكره الرجوع**) قال فى شرح الروض: كذا ذكره الأصل قال الأسنوى: وهو مردود بل القياس فى الثانية استحباب الرجوع إن لم يكن واجبا وأما العاق فينبغى أن يقال: إن زاده الرجوع عقوقا كره أو أزاله استحب أو لم يفد شيئا منهما أبيح ويحتمل استحباب عدمه.

* * *

قوله: (**كره**) ينبغى أنه إن تيقن أو ظن يحرم الرجوع، وكذا ينبغى أن الرجوع إن تيقن أو ظن إزالته العقوق يجب فراجعه وقد رأيت بعضه فى البجيرمى على الخطيب.

* * *



باب اللقطة واللقيط

اللقطة بضم اللام. وفتح القاف وإسكانها ويقال: لقاطة بضم اللام. ولقط بفتحهما بلا هاء. وهى لغة الشيء الملقوط وشرعا ما وجد من حق ضائع محترم لا يعرف الواجد مستحقه. والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهنى أن النبى ﷺ سئل عن لقطة الذهب أو الورق فقال: «أعرف عفاصها. ووكاءها ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها. ولتكن وديعة عندك فإن جاء صاحبها يوما من الدهر فأدها إليه وإلا فشأنك بها» وسأله عن ضالة الإبل فقال «مالك ولها دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها». وسأله عن الشاة فقال: «خذها فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب». وفى الالتقاط معنى الأمانة. والولاية من

....

باب اللقطة واللقيط

قوله: **(ما وجد إلخ)** يدخل فيه ما ألقته الريح فى ملك إنسان، أو ألقاه هارب فى حجره ولم يعلم مالكه، أو ألقته البحار على السواحل من الغرق، أو وجده بعد موته من الودائع المجهولة، ولم تعرف ملاكها مع أنه ليس لقطة بل أمره لبيت المال يتصرف فيه الإمام، إلا أن يقيد الضياع بالسقوط أو الغفلة أو نحوهما كالنوم كما قاله بعضهم.

قوله: **(سئل)** والسائل هو سيدنا بلال المؤذن. انتهى. «شرقاوى» على «التحرير».

قوله: **(أو الورق)** أو لبيان الأنواع لا للشك. انتهى. «جمل» عن «ع ش».

قوله: **(ثم عرفها)** أشار بثم إلى عدم وجوب فورية التعريف. انتهى. شرقاوى.

قوله: **(فاستنفقها)** أى: بعد صيغة تملك.

قوله: **(وديعة)** أى: كالوديعة من حيث وجوب الرد للبدل إن ظهر مالكها وقيل:إن لم تتملكها.

قوله: **(وإلا فشأنك)** أى: الزم تملكها أو حفظها على ما مر.

قوله: **(معنى الأمانة والولاية)** أى: ابتداء وفيه معنى الاكتساب انتهاء كما يؤخذ من كلامه. انتهى. «زى».

حيث أن الملتقط أمين فيما التقطه، والشرع ولاه حفظه كالولى فى مال الطفل، وفيه معنى الاكتساب من حيث أن له التملك بعد التعريف، وفى المغلب من المعنيين وجهان فى الروضة. وأصلها بلا ترجيح، والأوجه ترجيح الثانى لقول البغوى والخوارزمى: إنه المذهب الذى عليه عامة الأصحاب، ولصحة التقاط الفاسق والذمى والصبى كما سيأتى لكن رجح الشيخان عدم صحة التقاط العبد وسيأتى، وذكر البغوى فيه قولين ورجح الخوارزمى الصحة كما يصح اصطياده واحتطابه. وأركان اللقطة ثلاثة: التقاط وملتقط بكسر القاف وملتقط بفتحها. كما تؤخذ من قوله:

(مكاتب) كتابة صحيحة **(والحر)** كلا **(أو بعضا)** ولو صبيا أو مجنونا أو فاسقا أو

....

قوله: **(صبيا أو مجنونا أو فاسقا إلخ)** ولوكان التقاطهم للحفظ كما فى العباب وتنزع منهم إلى عدل ويضم إليهم مشرف خلافا لمن قال: لا يصح التقاطهم إلا إذا كان للتملك. انتهى. «سم».

باب اللقطة واللقيط

قوله: **(والأوجه ترجيح الثانى)** جزم به الروض.

قوله: **(لكن رجح الشيخان إلخ)** أى: وكان قضية ترجيح الثانى صحة التقاطه بغير إذن سيده ويجاب باستثناء هذا الاكتساب لما فيه من ورطة التعريف والرد إذا ظهر المالك فاحتيج لإذن السيد الذى يعود عليه ضرر تلك الورطة فلله در الشيخين.

قوله: **(عدم صحة التقاط العبد)** أى: بغير إذن سيده.

قوله: **(أو بعضا)** ظاهر كلامهم صحة التقاط المبعض حتى بالنسبة لحصة السيد وإن كان بينهما مهايأة ووقع الالتقاط فى نوبة السيد و لم يأذن فلينظر، فإن الأوجه اعتبار إذن سيده فى

باب اللقطة واللقيط

قوله: **(فإن الأوجه إلخ)** هو كذلك فإن لم تكن مهايأة أوكانت ووقع الالتقاط فى نوبته نفسه لم يحتج الإذن «ع ش» و«ق.ل»، ووجه الأول تغليب الحرية «م.ر».

قوله: **(اعتبار إذن سيده إلخ)** واللقطة حينئذ للسيد.

كافرا معصوما أو مرتدا. **(لقط)** كل منهما جوازا **(ما ضاع)** من مختص مال أو غيره

....

قوله: **(أو مرتدا)** لكن لا يتملك إلا بعد العود إلى الإسلام كما في «ع ش» وهو أظهر مما في «الشرقاوى» على «التحرير» أنه يتملك حالا وتكون موقوفة كسائر أملاكه.

نوبته لأنه فيها كمتمحض الرق وأفتى شيخنا الشهاب في مشترك بين اثنين بصحة التقاطه بإذن أحدهما. انتهى. وفيه أمور أحدها: أن تملك اللقطة بشرطه هل يختص بالآذن أو لهما جميعا لأن الالتقاط بجملة البدن وهو مشترك ، وثانيها: أنه لو نهاه الآخر فهل يمتنع التقاطه لأن المانع مقدم على المقتضى أو لا يمتنع ، ولا يكون النهى مانعا مع إذن الولى فيه نظر ، وثالثها: لعل هذا إن لم تكن مهايأة أو وقع الإذن في نوبة الآذن فإن وقع في نوبة الآخر لم يبعد عدم اعتباره ، وإن وقع في نوبة الآذن فينبغى اختصاص التملك به حيث وقع الالتقاط فيها ، واعلم أنه يحتمل أن يقال فيما إذا أذن أحدهما دون الآخر: وإن منع الآخر أن يصح التقاطه في نصف ما التقطه للآذن «م ر».

قوله: **(ولو صبيا أو مجنونا)** قال في شرح الروض: وشرط الإمام في صحة التقاط الصبى التمييز قال الأذرعى: ومثله المجنون. انتهى. وفي الناشرى ما نصه: **تنبيه:** يجوز للولى وغيره أخذ اللقطة من الصبى والمجنون على وجه الالتقاط ليعرفها ويتملكها لنفسه على الأصح ويبرأ الصبى من الضمان. انتهى. فليراجع فإنه مشكل ما لم يحمل الصبى على غير المميز «سم».

قوله: **(معصوما)** أخرج الحربى فليتأمل.

قوله: **(وأفتى شيخنا الشهاب الرملى إلخ)** عبارة «ح ل» على «المنهج»: وأفتى والد شيخنا بأنه لو كان الرقيق بين اثنين وأذن له أحدهما صح التقاطه، ولا يختص به الآذن له.

قوله: **(في نصف ما التقطه للآذن)** في حاشية الجمل على «خ.ط»: أن المبعض إن لم تكن مهايأة والتقط مع نهى السيد له تكون اللقطة كلها للمبعض، ولا شك أنه لا فرق بين ذلك وبين ما هنا فتأمله.

قوله: **(ما لم يحمل الصبى إلخ)** هو متعين إذ المميز يثبت الحق له بمجرد الالتقاط كما في «ع.ش»، وحينئذ لا يكون ما أخذه ضائعا فكيف يصح التقاطه.

قوله: **(ما لم يحمل إلخ)** صرح بالتقييد بغير المميز «م ر» و «ع ش» ومثلهما العبد بلا إذن، قال في شرح الروض: لأن يده إذا لم تكن يد التقاط كان الحاصل فيها ضائعا.

قوله: **(أخرج الحربى)** ظاهره أنه ليس له الالتقاط ولو بدار الحرب فليحرر، وفي «الشرقاوى» على «التحرير»: أن الحربى لا يصح التقاطه ومن أخذ اللقطة منه كان ملتقطا.

كجلد ميتة (**بالغفلة عنه أو سقط**) أى: أو بسقوطه إذا وجده فى شارع أو مسجد أو موات فى دار الإسلام أو فى أعرف عفاصها دار الحرب وفيها مسلم أو دخلها الملتقط بأمان فإن دخلها بغير أمان فهو غنيمة، وخرج بأول كلامه الرقيق غير المكاتب كتابة صحيحة فلا يصح التقاطه بغير إذن سيده، لأنه ليس أهلا للملك ولا للولاية وسيأتى وبالغفلة والسقوط ما ضاع بغيرهما، كأن ألقت الريح ثوبا فى داره أو ألقى إليه من لا يعرفه كيسا فى هربه، أو مات مورثه عن ودائع لا يعرف ملاكها فهو مال ضائع

....

قوله: (**أو موات دار الإسلام**) خرج بالموات الأرض المملوكة فليس ما وجد فيها لقطة بل هو لذى اليد وإن لم يدعه، فإن نفاه فلمن قبله وهكذا إلى المحيى فهو له وإن نفاه. انتهى. ثم رأيت الشارح تعرض له بعد قوله: أو فى دار الحرب إلخ وهذا التفصيل فيما إذا كان الآخذ مسلما وانظر حكم الذمى ونحوه وراجع باب قسم الفىء والغنيمة. انتهى. «رشيدى» على «م ر» وقد راجعنا الباب المذكور فوجدنا أن ما أخذه الذمى من الحربيين بقتال أو بدونه كاختلاس والتقاط كله للآخذ ولا يخمس. انتهى. تأمل. انتهى. «جمل» على «المنهج» لكن محل ذلك إذا لم يكن بها مسلم سواء دخل الذمى دارهم بأمان أو لا، كما قاله «ع ش» فى باب حكم ما يؤخذ من أهل الحرب لقول الشارح: فإن دخلها بغير أمان فهو غنيمة.

قوله: (**أو فى دار الحرب وفيها مسلم إلخ**) أى: فهى لقطة وبعد تعريفها تكون غنيمة أو فيئًا كما سيأتى فيما يؤخذ من الحربى..

قوله: (**وفيها مسلم**) مثله الذمى «سم» على «الغاية».

قوله: (**الرقيق**) المحض.

. .. .

يحفظ. ولا يتملك. ويلحق به ما لا يلتقط إلا للحفظ. كما يعلم مما يأتى. أما ما وجد فى ملك فهو لذى اليد فإن لم يدعه فلمن قبله. وهكذا حتى ينتهى إلى المحيى. فإن لم يدعه فلقطة كما مر بما فيه فى باب الزكاة والملتقط.

(**كنبش**) بمعنى منبوش أى: كدفين. (**غير جاهلى الضرب**) بأن كان إسلامي أو عليه الضربان أو خاليا عنهما كغير المدفون ولاحتمال أنه لمسلم. فإن كان جاهلى الضرب فركاز كما مر فى الزكاة. (**لا العبد ذى التمييز**) فلا يلتقطه أحد لأنه يصل إلى مالكه بالدلالة (**لا**) إن وجده (**فى**) زمن (**نهب**) أو نحوه كغرق أو حريق فيجوز التقاطه حينئذ صونا له عن الخونة والتقييد بهذا من زيادته أما غير المميز فيجوز

....

قوله: (**فإن لم يدعه فلقطة**) المعتمد إنه يعطى له قهرا ولو نفاه.

قوله: (**يحفظ ولا يتملك**) عبارة الروض وشرحه ما لم يتملكه بل يحفظه لأنه مال ضائع وهو صريح فى أن له حفظه ، فهل يستثنى هذا من أن أمر المال الضائع إلى الإمام «سم».

قوله: (**فإن لم يدعه فلقطة**) بخلاف الركاز فإنه له وإن لم يدعه كما تقدم والفرق واضح.

قوله: (**كنبش غير جاهلى الضرب**) الظاهر أنهم جعلوا هذا فى معنى ما ضاع بالغفلة «بر».

قوله: (**العبد ذى التمييز**) أما التقاط الرقيق للحفظ فجائز مطلقا لا المميز فى زمن الأمن شرح روض.

قوله: (**أو حريق**) بحيث يخشى ذلك عليه.

قوله: (**صونا له عن الخونة**) عبارة شرح الروض: صونا له عن الضياع فشملت الغرق والحرق.

قوله: (**فيجوز التقاطه**) لكن يحتاج لتمييز التقاطه من لقطه الآتى.

قوله: (**فهل هو مستثنى إلخ**) فى «ق.ل» على «الجلال» إن أمر جميع ما ذكر لبيت المال يتصرف فيه الإمام. انتهى. وفى شرح الإرشاد لحجر أنه مال ضائع يحفظه هو أو يعطيه للإمام فإن أيس من معرفة مالكه صار من أموال بيت المال.

قوله: (**مطلقا**) أى: سواء كانت الأمة الملتقطة تحل له أم لا كما يعلم من شرح الروض.

قوله: (**يحتاج لتمييز إلخ**) المفهوم من كلامهم: أن التقاطه إنما هو إذا علم رقه ولقطه إذا لم يعلم، ولذا حكم بحريته ما لم تقم بينة برقه أو بقربه، وحينئذ لا يكون لقيطا وأما ما قاله فى حاشية التحفة: من أنه يجتمع فيه الجهتان ويختلفان بالاعتبار فهو لقطة من حيث كونه مالا فيجرى فيه أحكام اللقطة، ولقيط من حيث كونه نفسا إنسانية ضائعة فيجرى فيه أحكام اللقيط بهذا الاعتبار فبعيد من كلامهم.

التقاطه مطلقا. والأمة كالعبد وتعبير الحاوى بقولـه: لا المميز قد يشملها لكن محل جواز التقاطها للتملك إذا لم تحل له كما سيأتى.

(وعند أمن) للواجد **(من خيانة)** منه فيما التقطه **(ندب)** له التقاطه حفظا له على مالكه فلا يجب كما لا يجب قبول الوديعة فإن لم يأمن خيانته فيه لم يندب له

....

قوله: **(فلا يجب)** وإن غلب على ظنه ضياع اللقطة كذا فى شرح الروض وهو مأخوذ من الروضة حيث حكى وجوب الأخذ عند غلبة ظن الضياع طريقا مقابلا للأصح. انتهى. ومشى على ذلك حجر بأن المغلب فيها الاكتساب وخالف «م ر» فقال: إن تعين وخاف الضياع وجب وإلا فلا.

قوله: **(فلا يجب)** وقيل: يجب إن غلب على ظنه ضياعها فإن تركها وجب، وبحث الزركشى تقييد محل الخلاف بما إذا لم يتعين وإلا بأن لم يكن ثم غيره وجب كنظيره فى الوديعة، بل أولى لأن تلك بيد مالكها. انتهى.

وهو ظاهر حيث غلب على ظنه ضياعها إن لم يأخذها وأما ما اعترض به من أن شرط الوجوب فى الوديعة أن يبذل له المالك أجرة عمله وحرزه، وهذا لا يتأتى هنا فقد يعتذر عنه

قوله: **(وبحث الزركشى إلخ)** عبارته: ينبغى أن يكون محل الخلاف ما إذا لم يتعين عليه فإن لم يكن هناك غيره فليجب الأخذ كما فى الوديعة فى الحالة المذكورة. انتهى. قال «سم» فى شرح الغاية: لكن قضية ما بحثه الأذرعى فى الوديعة من أنه لو تعدد قادرون على حفظها فعرضت على أحدهم تعينت عليه لأنها حينئذ فرض كفاية فمن عين له تعين لئلا يؤدى إلى التواكل كما فى الشهادة وجوب الأخذ هنا، وإن وجد غيره لئلا يؤدى إلى التواكل. انتهى.

قوله: **(بما إذا لم يتعين)** لعل المعنى كما فى شرح «م ر» بما إذا لم يتعين طريقا للحفظ وإلا بأن لم يكن ثم غيره طريقا له بأن لم يكن ثم أمين غيره أو كان هناك أمناء، لكن علم أو ظن كل منهم أو أحدهم أن غيره لا يأخذها، فيجب الأخذ حينئذ، وحينئذ يستغنى عن قوله: حيث غلب إلخ فتأمل.

قوله: **(بأن لم يكن ثم غيره)** أى: أمين فوجود غير أمين لا يتأتى تعينه كما فى الجمل على الخطيب، هذا وفى «ق.ل» على «الجلال»: أن المدار على خوف الضياع ولم يذكر التعين ومثله فى الجمل على الخطيب فى موضع وهذا هو الظاهر.

قوله: **(وهو ظاهر إلخ)** نقله فى حاشية المنهج عن «م ر» مع تقييده بما إذا تعين، وقد يقال: إنه ظاهر ولو كان ثم غيره إذ الفرض أنه غلب على ظنه ضياعها إن لم يأخذها، ويؤيده قول التنبيه: إذا وجد الحر الرشيد لقطة فى غير الحرم فى موضع يأمن عليها فالأولى أن يأخذها، وإذا كان فى موضع لا يأمن عليها لزمه أن يأخذها. انتهى. فإن عدم الأمن يشمل ما إذا كان ثم غيره.

قوله: **(لا يتأتى)** أى: بسهولة فلا يقال: إنه يرفع للحاكم على أنه ليس على ثقة من إجابة الحاكم.

الالتقاط، وإن لم يكن فاسقا فى الحال. **(كندب الإشهاد به)** أى: بالالتقاط ليأمن تملكه له فى غير وقته أو تملك وارثه له بعد موته وأكد ذلك بقوله: من زيادته. **(ولا يجب)** أى: الإشهاد به كما لا يجب الإشهاد بالوديعة إذا قبلها، ولأنه ﷺ لم يأمر به فى خبر زيد، وأجابوا عن خبر أبى داود: «من التقط لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل، ولا يكتم ولا يغيب» بحمله على الندب جمعا بين الأخبار، وقد نص فى الأم على الندب وفى المختصر على الوجوب، وهو أقوى دليلا لا جرم صححه جماعات وقواه فى الروضة وصححه فى شرح مسلم لكن قال فى غيره كالرافعى المذهب الندب.

....

قوله: **(وإن لم يكن فاسقا)** أما الفاسق ولو بترك صلاة وإن كان أمينا فى المال فيكره التقاطه للتملك ويحرم للحفظ ومن أخذها منه حينئذ فهو اللاقط ومنه المرتد والكافر. انتهى. «ق.ل» على «الجلال» وليست هذه التفرقة فى «م ر» ولا المنهج، فلتراجع.

قوله: **(معرفا شيئًا إلخ)** المراد بالشىء هنا ما يعم الخارجى كالوعاء والعفاص والوكاء بخلاف ما سيأتى فى قوله: بذكر أوصاف فإنه لابد هناك من ذكر أوصافها كدراهم أو دنانير، إذ لا يفيد التعريف بغيرها كذا فى نكت «الناشرى» على «الحاوى». انتهى. لكن سيأتى فى الشارح خلافه.

بعذر المالك هنا بغيته ونظيره ما لو مات رقيقه فى سفر وخاف ضياع أمتعته وجب نقلها مجانا ولو كان موجودا حاضرا ما وجب ذلك مجانا كما هو ظاهر، ولا ينافى ذلك أنه صحح الشيخان عدم الوجوب مع حكايتهما قولا بالوجوب إذا كانت فى محل يغلب على الظن ضياعها حيث كان صريحا فى تصحيح عدم الوجوب مطلقا لإمكان حمله على ما إذا لم يتعين لأخذها وحفظها فليتأمل.

قوله: **(جمعا بين الأخبار)** قد يناقش بأن مجرد السكوت عنه فى خبر زيد لا ينافى الوجوب ليحتاج إلى الجمع.

قوله: **(وجب نقلها مجانا)** ظاهره ولو مع التمكن من مراجعة الحاكم أو الإشهاد وفيه وقفة. «ع ش».

قوله: **(قد يناقش إلخ)** قد يقال: إنه سكوت فى مقام البيان، ثم رأيت «م ر» أجاب: بأن القياس على الوديعة أوجب حمله على الندب لاسيما وصرفه عن الوجوب قوله ﷺ: **«من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل أو ذوى عدل»** فالتخيير بين العدل والعدلين يقتضى عدم الوجوب وإلا لم يكف العدل. انتهى.

(**معرفا**) أى: ندب له الإشهاد حالة كونه معرفا على سبيل الندب الشهود. (**شيئا**) من أوصافها ليكون فى الإشهاد فائدة ولا يستوعبها كما أفهمه لفظ شيئًا لئلا يتوصل كاذب إليها بل يصفها لهم بأوصاف يحصل بالإشهاد بها فائدة، قال فى الروضة: قال الإمام: وما ذكرناه من منع الاستيعاب لا نراه ينتهى إلى التحريم ولقط ما ضاع إما أن يكون (**لحفظه**) أو لتملكه أو لقصد الخيانة فيه أو لا بقصد شيء من ذلك وقد أخذ فى بيانها فقال (**ومن**) لقط. (**للحفظ لم يلزمه تعريف إذن**) لأنه إنما يلزم لتحقيق شرط التملك وهذا ما أورده الأكثرون وصحح الإمام والغزالى لزومه، وجعله فى الروضة الأقوى والمختار لئلا يكون كتمانا مفوتا للحق على صاحبه وصححه فى شرح مسلم وهذا فى لقطة غير الحرم. أما لقطة الحرم فيلزمه تعريفها قطعا للخبر الآتى

....

قوله: (**على سبيل الندب**) وأما معرفة أوصافها فهى مندوبة عند الالتقاط، وواجبة عند التملك ليعرف ما يدفعه للمالك إن ظهر «ق ل».

قوله: (**لا نراه ينتهى إلى التحريم**) قال فى شرح الروض: بل يكره كما نقله القمولى عن الإمام، وجزم به صاحب الأنوار ثم محل استحباب الإشهاد إذا لم يكن السلطان ظالما، بحيث أنه إذا علم بها أخذها وإلا فيمتنع الإشهاد وكذا التعريف كما جزم به النووى فى نكته. انتهى. وقضية عدم حرمة الاستيعاب عدم الضمان به وسيأتى أن الاستيعاب فى التعريف مضمن ولكن الفرق لائح نعم لو أشهد على رءوس الأشهاد مع كثرة الحاضرين بالحفظ عليها منهم مستوعبا ففى عدم الضمان نظر فليتأمل «س.م».

وقوله: وإلا لم يكف العدل أى: لأنه لا يكفى العدل أى: لأنه لايكفى على القول بالوجوب كما فى شرح الإرشاد لحجر فدل الاكتفاء به على الندب وأن القصد منع ما قد يؤدى إلى الكتم.

قوله: (**بل يكره**) أى: إن لم يغلب على ظنه ضياعها وإلا فيحرم.

قوله: (**عدم الضمان به**) هو كذلك كما فى «ع.ش».

قوله: (**الفرق**) بين التعريف والإشهاد.

قوله: (**الفرق لائح**) فرق «م.ر» بحصر الشهود وعدم تهمتهم وفرق غيره بأن فى الإشهاد احتياطا.

قوله: (**نعم لو أشهد إلخ**) فى «ق.ل» على «الجلال»: أنه إذا خيف أى: غلب على الظن ضياعها بالاستقصاء حرم وضمن. انتهى.

وأفهم كلامه أنه إذا لقطه لغير الحفظ لزمه تعريفه وهو ظاهر إذا أراد التملك وإلا ففيه الخلاف السابق. وأولى باللزوم بل إن التقطه للخيانة لزمه دفعه إلى القاضى. (**ولتملك**) بالتنوين وبتركه أى: لقط ما ضاع لحفظه ولتملك. (**سوى الممتنع* فى المهلكات**) بفتح الميم واللام جمع مهلكة أى: مفازة كما عبر بها الحاوى (**من صغير السبع**) كذئب ونمر وفهد فما لا يمتنع منه كشاة وعجل وفصيل يجوز التقاطه للتملك بمفازة وغيرها صيانة له عن الخونة والسباع. وما يمتنع منه بقوته كبعير وفرس

....

قوله: (**للحفظ**) خص الزركشى الملتقط للحفظ بالمسلم الأمين أما غيره فلا يلتقط إلا للتملك، فلو التقط غيره للحفظ وأخذها منه غيره فهو الملتقط، وفى العباب ما يفيد صحة التقاط غير المسلم الأمين للحفظ وفى شرح «م ر» تخصيص اللقط للحفظ بالثقة.

قوله: (**لزومه**) هو المعتمد شرح «م ر» ثم قال: فيضمن بترك التعريف ولا يرتفع ضمانه لو بدا له بعد. انتهى.

وانظر ما ضابط ترك التعريف وهل هو مضى زمن يمكن فيه التعريف ولم يفعل. انتهى.

ثم رأيت فى شرح «م ر» ضبطه بأن يؤخره عن زمن تطلب فيه عادة وهو يختلف بعظمها وحقارتها.

قوله: (**دفعه إلى القاضى**) ولا يبرأ إلا بدفعه لقاض أمين «م ر».

قوله: (**إذا أراد التملك**) أى: أو الاختصاص وقوله: وإلا كان لم يقصد حفظا ولا تملكا.

قوله: (**وبتركه**) هو الأحسن بل الصواب ليفيد أن الممتنع فى الممتنع وما عطف عليه إنما هو لقطه للتملك وأما للحفظ فجائز كما سيأتى قريبا التصريح به فى كلام النووى والشارح كذا بخط شيخنا فليتأمل ما أفهمه قوله ليفيد إلخ من عدم إفادة التنوين ذلك.

قوله: (**أى: لفظ ما ضاع إلخ**) أشار بهذا التفسير إلى بيان تعلق لحفظه بقول المتن السابق لقط وعطف قوله: ولتملك على لحفظه وبيان أن قوله: ومن للحفظ إلخ جملة معترضة بين المتعاطفين.

قوله: (**ما أفهمه قوله إلخ**) يمكن عند التنوين أن يكون سوى للاستثناء ويكون راجعا لقوله: لحفظه أيضا فيفيد أن الممتنع لا يلتقط للحفظ أيضا بخلاف ما إذا كان مضافا فتم ما قاله الشيخ عميرة.

وحمار. أو بعدوه كأرنب وظبى أو بطيرانه كحمام إن وجد بمفازة فى غير زمن النهب. أو نحوه امتنع التقاطه للتملك لخبر زيد السابق، ويقاس بما فيه نحوه، ولأنه مصون بالامتناع عن أكثر السباع مستغن بالرعى إلى أن يجده مالكه لتطلبه له فإن التقطه لذلك ضمنه ولا يبرأ برده إلى موضعه، فإن دفعه إلى القاضى برئ كما فى الغصب وإن وجده بقرية أو بلد أو بقربهما جاز التقاطه للتملك لأنه فى العمران يضيع بعدم وجدانه ما يكفيه وبامتداد اليد الخائنة إليه لعموم طروق الناس بالعمران. بخلافه فى المفازة. واستثنى صاحب التلخيص ما لو وجد بعيرا مقلدا أيام منى فالنص أنه يأخذه ويعرفه أيام منى. فإن خاف فوتها نحره ويستحب استئذان الحاكم قال

....

قوله: (**واستثنى إلخ**) أى: من امتناع التقاط الممتنع فى المفازة.

قوله: (**كبعير لو وجده محملا**) فيتجه أن لكل حكمه فله التقاط ما عليه ولو للتملك والتقاطه هو للحفظ دون التملك «م ر».

قوله: (**فى غير زمن النهب**) أما فى زمن ذلك فيجوز التقاطه للتملك.

قوله: (**فإن التقطه لذلك**) أى: للتملك.

قوله: (**لأنه فى العمران يضيع**) انظر لو لم يكن فى المهلكات ماء تكفيه.

قوله: (**فله التقاط ما عليه إلخ**) فى «ق ل» على «الجلال»: أنه حيث لم يثقله الحمل ولم يصيره غير ممتنع امتنع التقاطه للتملك، ويتخير فى الحمل بين التملك والحفظ ولا يلزم من أخذه وهو على البعير وضع يده على البعير فإن أثقله الحمل أو كان به نحو كسر فكغير الممتنع. انتهى.

لكن فى شرح «م.ر»: أن البعير لا يلتقط إلا للحفظ ولا يلزم من أخذ الحمل أخذ البعير وقد نقل ما قاله «ق.ل» ورده إلا أن يحمل ما قاله «ق.ل» على ما إذا أثقله الحمل، وصار بحيث أنه لو أنزل عنه لا يمتنع، بقى أنه لو وجده محملا لا يمتنع مع الحمل، وبدونه يمتنع هل يجب عليه إنزال الحمل عنه حتى يمتنع حفظا لمال الغير.

قوله: (**انظر لو لم يكن إلخ**) عللوا جواز التقاطه للتملك فى العمران بعدم وجدانه ما يكفيه وحينئذ فالظاهر أنه يكون كما فى العمران.

الرافعى: ولك أن تقول: الاستثناء غير منتظم وإن قلنا: يؤخذ لأن الأخذ الممنوع منه إنما هو الأخذ للتملك، ولا شك أن هذا البعير لا يؤخذ للتملك. قال النووى: إن منعنا الآحاد من الأخذ للحفظ فالاستثناء ظاهر وإن جوزناه وهو الأصح ففائدة الاستثناء جواز التصرف فيه بالنحر. وفى المسألة زيادة ذكرها الأذرعى فى القوت وغيره وخرج بتملك ما ذكر التقاطه للحفظ فجائز مطلقا للحاكم وغيره صونا عن الضياع وإنما اعتبروا صغار السباع فقط لكثرتها ولأنه قلما يمتنع من كبارها ضالة.

....

قوله: (**وإن قلنا إلخ**) كأنه يشير إلى المنع لأن مجرد تقليده لا يزيل الملك عنه و رد بقوة القرينة المغلبة على الظن أنه هدى مع التوسعة على الفقراء وعدم تهمة الواجد لأن المنفعة لهم لا له. انتهى. «م ر».

قوله: (**إن منعنا الآحاد من الأخذ للحفظ**) أى: وإنما الذى يأخذه للحفظ الحاكم فقط وهذا حكاه فى الروضة مقابلا للأصح والأصح أن الحاكم والآحاد فى جواز الأخذ للحفظ كما سيأتى فى الشارح سواء، وهذا الخلاف فى الممتنع فى الصحراء.

قوله: (**إن منعنا إلخ**) أى: لما ذكرناه وقد علمت رده.

قوله: (**وإن جوزناه**) أى: الأخذ للحفظ لأنه إنما يأخذه ليحفظه على مالكه، فإن لم يجده قام مقامه فى ذبحه وتفرقته اللذين لا يكونان إلا لمتملك فقولهم: إن الممتنع لا يلتقط للتملك يتضمن أن لاقطه لا يفعل به ما يفعله المالك الذى منه الذبح والتفرقة فاستثنى من هذا المتضمن ذبح هذا البعير وتفرقته، وبه يندفع إشكال الرافعى وتوقف المحشى، تأمل.

قوله: (**لأن الأخذ إلخ**) هذا يدل على تصوير المسألة بوجدانه فى المفازة إذ امتناع الأخذ لذلك إنما هو فيها، لكن ظاهر أن غير المفازة كالمفازة فى هذا الحكم فليتأمل.

قوله: (**قال النووى إلخ**) يتأمل اندفاع بحث الرافعى بما قاله النووى.

قوله: (**لكن ظاهر أن غير المفازة إلخ**) هو كذلك لكن لا يظهر الاستثناء إلا فى المفازة لأنه ممتنع لا يلتقط منها.

قوله: (**يتأمل اندفاع إلخ**) وجه الدفع أنا إذا قلنا: بأن الممتنع فى الصحراء لا يلتقطه للحفظ إلا الحاكم دون الآحاد كما هو وجه ضعيف حكاه فى الروضة، فاستثناء هذا البعير من ذلك الحكم ظاهر حيث جوزنا أخذه للآحاد، وإن جوزنا أخذه للآحاد ففائدة الاستثناء إخراج ما يفعله المتملك مما تضمنه قولنا: لا يلتقط للتملك، لأنه يتضمن أنه لا يفعل ما يفعله المتملك من الذبح والتفرقة فقيل: إلا لاقط هذا البعير فإنه يفعل ما يفعله المتملك فليتأمل.

(و) سوى (أمة حلت له) فلا يجوز له التقاطها للتملك ولو فى زمن نهب أو نحـوه كالافتراض بخلاف التى لا تحل له كمجوسية ومحرم بالشـرط المتقـدم مـن كونهـا غـير مميزة أو مميزة لكن فى زمـن نهـب أو نحـوه، أمـا التقاطهـا للحفـظ فجـائز مطلقـا إلا المميزة فى زمن الأمن كما مر. (و) سوى ما ضاع (بـالحرم) المكـى فـلا يجـوز التقاطـه للتملك وإنما يلتقط للحفظ لخبر البخارى: «لا تحل لقطته إلا لمنشد» أى: لمعـرف علـى الدوام لا للتملك وإلا فسائر البلاد كذلك، والمعنى أن مكة مثابـة للنـاس يعـودون إليهـا

....

قوله: (فالاستثناء ظاهر) أى: لأن هذا البعير جوزنا أخذه للآحاد دون غيره.

قوله: (كمجوسية) فلو أسلمت بعد التملك فينبغـى بقاؤهـا لكـن يمتنـع وطؤهـا «سـم» ونقله «ع ش» عن والد «م ر» فى حواشى شرح الروض جازما به.

قوله: (والمعنى إلخ) هذه حكمة بعد التخصيص بالحرم من الحديث فـلا ينـافى أن لقطـة عرفة ليست كذلك مع كونها مثابة للناس أيضا.

قوله: (وأمة حلت له) ينبغى أن منها أخت الزوجة لأن تحريمها لعارض قد يزول بالطلاق.

قوله: (كمجوسية) لو عرفها وتملكها ثم أسلمت ينبغى ألا يؤثر إسلامها فى ملكها ، وهـل لـه وطؤها فيه نظر ولا يبعد المنع للمعنى.

قوله: (إلا المميزة فى زمن الأمن) يتحصل من هذا الكلام أن المميزة فى زمن الأمـن لا تلتقـط مطلقا وتلتقط فى زمن الخوف للحفظ مطلقا ، وكذا للتمليك حيث لم تحل وإن غير المميزة تلتقـط مطلقا فى زمن الأمن والخوف للحفظ وكذا للتملك إن لم تحل فليتأمل.

قوله: (فلا يجوز التقاطه للتملك) أى: ولو حقيرا كما اقتضاه إطلاقه ، والكلام فى غـير زبيبـة ونحوها مما لا يحتاج لتعريف كما سيأتى بيانه قريبا.

قوله: (أى: المعرف على الدوام) ظاهره حتى فى الحقير.

قوله: (أخت الزوجة) مثلها الأمة المزوجة.

قوله: (وهل له وطؤها) نقل «ع.ش» عن والد «م.ر» فى حواشى شرح الروض امتناع الوطء.

قوله: (للمعنى) هو أنه ربما ظهر مالكها بعد وطئها فيشبه إعارة الإماء للوطء.

قوله: (لا تلتقط مطلقا) والفرق بينها وبين الحيوان الممتنع فى المفازة حيث يلتقط للحفظ أنه لا تمييز له يستدل به.

مرة بعد أخرى فربما يعود مالكه أو نائبه لطلبه. قال فى الروضة: وتلزمه الإقامة به للتعريف أو دفعه إلى الحاكم أما الحرم المدنى فصرح الدارمى والرويانى بأنه ليس كالمكى. وقضية كلام صاحب الانتصار أنه كهو كما فى حرمة الصيد. وجرى عليه البلقينى لخبر أبى داود بإسناد صحيح «ولا تلتقط لقطتها إلا لمن أشاد بها» أى: رفع صوته بها وهو بالمعجمة ثم المهملة. (أو) سوى ما (حازه) أى: التقطه (خيانة) فلا يجوز له تملكه إذا عرفه كالغاصب ليس له تملك المغصوب بخلاف ما لو التقطه لا لخيانة ولا لأمانة أو لأحدهما ونسيه فإنه يجوز له تملكه إذا عرفه. ولو طرأت الخيانة ثم أقلع وقصد التملك فالأصح عند صاحب التهذيب الجواز. وصححه فى أصل الروضة. لأن التقاطه فى الابتداء انعقد للتملك. فلا يبطل حكمه بتفريط يطرأ وعند الغزالى المنع فإن الأمانة لا تعود بترك التعدى وظاهر كلام الرافعى فى شرحيه

....

قوله: (**بأنه ليس كالمكى**) جرى عليه «م ر» وحجر فى شرح المنهاج وقال «ق ل»: إنه المعتمد ومثل حرم المدينة الأقصى وعرفات ومصلى إبراهيم. انتهى. «ق ل».

قوله: (**لا تعود بترك التعدى**) حتى لو تلفت ضمن ضمان المغصوب.

قوله: (**فلا يجوز له تملكه إذا عرفه**) ظاهره وإن أقلع ويؤيده الإطلاق هنا مع التفصيل فى قوله الآتى: ولو طرأت إلخ.

قوله: (**ثم أقلع**) وعرف روض وكتب أيضا هل يعتد بالتعريف إذا كانت الخيانة قد طرأت فى أثنائه أو بعده.

قوله: (**فإن الأمانة إلخ**) التعليل بهذا لا يقتضى عود الأمانة على الأول فليحرر.

قوله: (**هل يعتد بالتعريف إلخ**) استقرب «ع.ش» أنه يعتد به لأن الخيانة لم تبطل أصل الالتقاط تأمل.

قوله: (**لا يقتضى عود الأمانة على الأول**) إذ لو أقلع وتلفت عنده ضمنها ضمان المغصوب، فعدم عود الأمانة على القولين، وحينئذ لا دخل له فى الحكم هذا ما ظهر ولعله مراده، وفى شرح «م ر» للمنهاج أنه لو قصر بترك التعريف ثم بدا له بعد وعرف لا يرتفع ضمانه. انتهى. لكن فى «ق ل» أنه إذا التقط بقصد الخيانة أو لا بقصدها، ولكن خان فيها بالفعل وعاد إلى الأمانة خرج عن الضمان خلافا لبعضهم. انتهى. فليحرر.

قوله: (**على الأول**) أى: حيث كانت الخيانة بالفعل أما مجرد قصدها فلا يسلب الأمانة كما يأتى، فإن

ترجيحه ولو دفع اللقطة للحاكم لزمه القبول ولو ترك بعد أن دفعها له التعريف والتملك ثم ندم فوجهان، قال النووى: المختار منع تملكه فإنه أسقط حقه. انتهى (**فى الحال**) صلة للتملك أى: لقط ليتملك ما التقطه فى الحال، (**ثم**) أى: فى مكان الالتقاط من غير افتقار إلى تعريفه. (**إن كان مثل حبتين برا**) مما لا يتمول فعن عمر (رضى الله عنه) أنه رأى رجلا يعرف زبيبة فضربه بالدرة، وقال: إن من الورع ما يمقته الله ولفظة ثم زادها الناظم تكملة وإيضاحا، (**و**) ليتملك (**ما يقل**) مما يتمول وهو ما يظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه غالبا، (**أن يعرف قدرا**) يليق به بأن يعرفه

....

قوله: (**لزمه القبول**) وسقط عن الملتقط وجوب التعريف كما فى شرح «م ر» وعبارة «ق ل»: ويغنى عن التعريف دفعها للحاكم الأمين. انتهى. وظاهره أنه لا يجب التعريف على الحاكم.

قوله: (**أن يعرف إلخ**) والتعريف ممنوع على من خاف به أخذ ظالم لها وتكون عنده أبدا أمانة «ق ل» على «الجلال» وقال «ع ش»: ينبغى أنه كالمال الضائع أمره لبيت المال إن كان ناظره أمينا ينتظر المالك إن رجى، ويصرفه مصارف أموال بيت المال إن لم يرج، فإن لم يكن أمينا استقل بذلك من هو تحت يده إن أحسنه وإلا دفعه لثقة عارف يفعل به ما ذكر.

قوله: (**لزمه القبول**) أى: وللدافع بعد ذلك أن يستمر على التعريف، وقصد التملك كما يستفاد ذلك من قوله عقبه ولو ترك بعد أن دفعها إلخ «ب.ر».

قوله: (**ليتملك ما التقطه فى الحال**) فيه تصريح بصحة ابتداء ملك ما لا يتمول، وكتب أيضا قضيته أنه لا يملك غير المتمول بمجرد الأخذ بل لابد من التملك وعليه فهل يشترط لفظ أو يكفى قصد التملك، وقد يقال: ما يعرض عنه يملك بالأخذ كما ذكروه.

كان الذى طرأ كخيانة بالفعل ثم أقلع فالمصحح فيه كما فى الروض جواز التملك مع عدم عود الأمانة كما فى شرح «م ر»، وحينئذ فلا تلازم بين عدم عود الأمانة وعدم جواز التملك وإن كان الطارئ قصد الخيانة فهو لا يزيل الأمانة.

قوله: (**بصحة ابتداء إلخ**) أما دوابه فظاهر كأن ملك شيئًا يتمول فتلف إلا قدرا لا يتمول.

قوله: (**يملك بالأخذ**) أى: بدون قصد تملك لأنه ملحق بالمباحات كما نبه عليه الأذرعى. انتهى. ناشرى بزيادة.

مدة يظن فى مثلها أن فاقده يعرض عنه غالبا، ويختلف ذلك باختلاف المال، قال الرويانى: فدانق الفضة يعرف فى الحال ودانق الذهب يعرف يوما أو يومين أو ثلاثة أيام. وقيل: لابد من تعريف ما يقل سنة، قال السبكى: وهو المشهور فى المذهب وهو الذى اختاره لعموم الحديث، وقال الأذرعى: المنصوص وما عليه الجمهور عدم الفرق بين القليل والكثير وإن اتجه الفرق من حيث المعنى ويشكل على ترجيح الفرق أن الأكثرين قالوا: ما ليس بمال يعرف سنة ثم يختص به. **(بذكر أوصاف)** أى: مع ذكره فى التعريف ندبا بعض أوصاف ما التقطه كعفاصه أى: وعائه ووكائه وزمانه ومكانه لأنه أقرب إلى الظفر بالمالك ولا يستوعبها لئلا يعتمدها كاذب، فإن فعل ضمن فقد يرفعه إلى ملزم الدفع بالصفات. **(وأوجب)** أنت **(مؤنه)** أى: مؤن التعريف

....

.. ..

قوله: **(ويشكل على ترجيح الفرق إلخ)** قلت: لو حمل هذا على المختص الكثير بحيث يكثر أسف فاقده لاتجه واندفع الإشكال ثم رأيت الشارح فيما يأتى جزم بما حاولته، فإن قلت: يقوى الإشكال أن قليل المال خير من كثير المختص، قلت هو كذلك ولكن فى نظر الشرع دون أغراض الناس فإنها مختلفة فى ذلك، والتعريف تابع لذلك ألا ترى أن المحقر من المال لا يعرف أصلا وإن كان فى نظر الشرع خيرا من كثير المختص «ب.ر». وقوله: لو حمل هذا إلخ هذا الحمل لا يمكن غيره لأن المال إذا تقيد بالكثير فغير المال أولى.

قوله: **(فإن فعل ضمن)** قال فى شرح الروض: فعلم أنه يحرم استيفاؤها أى: الأوصاف وبه صرح الأذرعى، وقال بعد اعتراضه على نقل الأصل عن الإمام: أنه لا يكفى ذكر الجنس أن الإمام لم يقله، وإنما قال: لا يختص البيان بذكر الجنس إلى أن قال: وبالجملة فالمشهور، ومقتضى كلام الجمهور أنه يكفى ذكر الجنس فإنه لا يجوز الزيادة عليه، وهو المنصوص وكلام المصنف فى أكثر النسخ يوافقه.

قوله: **(الأصل)** أى: الروضة.

قوله: **(وأنه لا تجوز الزيادة عليه)** يعنى أنه إذا ذكر الجنس لا تجوز الزيادة عليه كما فى التحفة، ومفهومه أنه إذا ذكر غيره فالمدار على ألا يستوعب.

(عليه) أى: على من التقط لتملك أو حفظ أولا بقصد شىء، ثم بـدا لـه فـى الأخـيرين التملك وإن لم يتملك لأن التعريف سبب لتملكه، أما إذا التقط للحفظ أبدا فـإن أوجبنـا التعريف لم يجب عليه مؤنته، بل يرفع الأمر إلى القاضى ليبذل أجرته من بيـت المـال أو يقترض على المالك أو يأمر الملتقط به ليرجع على المالك وإلا فهـو متـبرع إن عـرف،

....

قوله: (لتملك) أو اختصاص أو خيانـة وعـدم قصـد حفـظ ولا تملـك كقصـد الحفـظ. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (أو يأمر الملتقط إلخ) زاد «م ر» كحجر: أو يبيع جزءا منهـا إن رآه ويلزمـه فعـل الأحظ للمالك من هذه الأربعة قال «ق ل»: فيقدم بيت المـال علـى مـا بعـده ويجـب فيمـا بعده مراعاة الأحظ للمالك. انتهى. أى: فهذا معنى قولهم: يجب فعـل الأحـظ مـن الأربعـة فلا يقال: المصلحة منحصرة فى الأول فلا يتأتى الاجتهاد لأنه فيما إذا لم يمكن الأولى.

قوله: (ثم بدا له إلخ) الظاهر أن المراد المؤنة بعد هذا البـدء لأنـه إذا بـدا لـه التملـك لابـد مـن استئناف التعريف، ولا يعتد بما مضى وهذا ظاهر، ثم رأيت فـى شـرح المحلى مـا يؤخـذ منـه أن اشتراط الاستئناف فى مثل هذا يفرع على عدم وجوب التعريف فيمن التقط للحفـظ، كـذا بخط شيخنا وقوله: المؤنة بعد هذا البدء أقول: وهل مؤنة ما مضى كذلك فتضيع عليه وإن كـانت بـإذن الحاكم أو لا لأنها لمصلحة المالك فيه نظر.

قوله: (من بيت المال) إن كان فيه سعة شرح الروض: وكتب أيضـا قـال فـى شـرح الـروض: وقضية كلامه كأصله أن وجوبها على بيت المـال إنفـاق لا إقـراض علـى المـالك، قـال الأذرعـى: وهو الأقرب لكن كلام ابن الرفعة يقتضى أنه اقتراض، حيث قال إلخ انتهت.

قوله: (يرجع على المالك) بأن لم يكن فى بيت المال سعة شرح الروض.

قوله: (أن اشتراط الاستئناف إلخ) ضعيف والمعتمـد وجـوب اسـتئناف التعريـف، ولـو قلنـا بوجـوب التعريف للحفظ كما فى شرح «م.ر» و «ق.ل» على «المحلى» ثم قال: ولو قصد التملك أولاً وعرف سـنة ثم قصد الحفظ، فالذى يتجه عدم وجوب سنة أخرى بل يتملك متى أراده بعد.

قوله: (أولا) فيكون على المالك أو بيت المال وهذا هو الذى يفيده حواشى المنهج.

قوله: (ان وجوبها على بيت المال إلخ) معتمد «م ر».

قوله: (إنفاق) أى: تبرع.

قوله: (بأن لم يكن إلخ) الأولى كتابة هذا على قول الشارح أو يقترض على المالك أو يأمر إلخ كما فـى شرح الروض.

ولا تجب المؤنة على الملتقط إلا إذا كان مطلق التصرف، أما غيره فيرفع وليه الأمر إلى القاضي ليبيع جزءا من اللقطة لذلك. وقوله: بذكر إلى آخره لا يختص بتعريف ما يقل فلو أخره عن تعريف ما يكثر كان أولى وإن كان ذلك مفهوما بالأولى. **(وليصل)** بالالتقاط **(لغيره)** أى: لتملك غير ما يقل وهو ما يكثر أسف فاقده عليه غالبا. **(سنة)** أى: تعريف سنة لخبر زيد السابق، ويقاس بما فيه غيره وقضية ذلك أنه لو التقط اثنان لقطة عرف كل منهما سنة ورجحه ابن الرفعة، وقال السبكى: يعرف كل نصف سنة وليست السنة على الاستيعاب بل على العادة. **(فى كل يوم طرفيه ذكره)**

....

قوله: **(وإلا فمتبرع إن عرف)** عبارة التحفة: فإن عرف من غير واحد مما ذكر فمتبرع، وعبارة «م ر»: فإن أنفق على وجه غير ما ذكر فمتبرع.

قوله: **(أى: لتملك إلخ)** قيد بالتملك مراعاة لما جرى عليه المصنف سابقا وإلا فالتقاط للحفظ كذلك على المعتمد.

قوله: **(أما غيره فيرفع وليه إلخ)** قال فى شرح الروض: والقياس لزومها للصبى لما سيأتى من أنها تلزم المتملك، ولعل هذا مستثنى من ذلك.

قوله: **(يعرف كل نصف)** هل ولو فى زمن واحد أو لابد من التعاقب، وكتب أيضا وإنما يقسم بينهما عند التملك، قال الأذرعى: وهذا ظاهر وقد قالوا يبنى الوارث على تعريف مورثه نعم لو أقاما معرفا واحدا، أو أذن أحدهما للآخر فلا تردد فيما رآه شرح الروض.

قوله: **(هل ولو فى زمن واحد)** كلامهم كالصريح فى خلافه، حيث قالوا: لأن السنة لا تتأخر فيها القوافل غالبا، وتمضى فيها الفصول الأربعة، ثم رأيت الجمل فى حاشية المنهج نقل عن «م ر» اعتماد أن كلا يعرف نصف سنة، بحيث يصير المجموع سنة كاملة، فانظر لو تنازعا هل يقرع. انتهى. ثم رأيت «سم» نقله فى حاشية «المنهج».

قوله: **(وإنما يقسم بينهما إلخ)** ههنا حذف كثير وعبارة شرح الروض: وقضية كلامه كأصله أنه لو التقط اثنان لقطة عرف كل منهما سنة قال ابن الرفعة: وهو الأشبه لأنه فى النصف كملتقط واحد، وقال السبكى: بل الأشبه أن كلا منهما يعرفها نصف سنة لأنها لقطة واحدة، والتعريف من كل منهما لكلها لا لنصفها وإنما تقسم بينهما عند التملك قال الأذرعى: وهو ظاهر وقد قالوا: يبنى الوارث على تعريف مورثه إلى آخر ما ذكره هنا.

بنصبه بما يفسره **(يجريه)** أى: يجرى ذكر ما التقطه كل يوم مرتين فى طرفيه، **(ثم كل يوم مره فكل أسبوع)** مرة أو مرتين **(فكل شهر)** كذلك بحيث لا ينسى أنه تكرار لما مضى. وأفهم قوله: وليصل سنة وجوب إيصالها بالالتقاط، ووجوب تواليها والأصح فى الأول المنع بل المعتبر تعريف سنة متى كان لإطلاق الخبر، قال الإمام: لكن يعتبر أن يبين فى التعريف زمن الوجدان لينجبر التأخير المنسى، وأما الثانى فبين الناظم ما فيه بقوله: **(قلت: وإن لم تتصل)** أى: السنة أى: التعريف فيها كأن عرف شهرا وترك شهرا وهكذا. **(فليجرى)** فى الاكتفاء به.

(وجهان) أحدهما: نعم لأنه عرف سنة وكما لو نذر صوم سنة والثانى لا إذ لا يظهر فيه فائدة التعريف. **(واختار الإمام الثانى * دون العراقيين والرويانى)** فاختاروا الأول وصححه النووى. ونبه الإمام على أن محل الخلاف إذا لم يؤد ذلك إلى نسيان النوب السابقة وإلا فلا يكفى قطعا، ويستحب له قبل التعريف أن يعرف من اللقطة جنسها وصفتها وقدرها وعفاصها ووكاءها وأن يقيدها بالكتابة ليعرف صدق واصفها ولئلا تختلط بماله.

(فى بلد اللقط) أى: يعرف فى بلد الالتقاط وليكن تعريفه بمحل الالتقاط وبمجامع الناس وأبواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات أكثر، ولا يعرف فى المساجد

....

قوله: **(فى كل يوم إلخ)** هذا التحديد للاستحباب لا للوجوب، والضابط ألا ينسى أنه تكرار لما مضى حتى لو فرض أن المرة فى الأسابيع التى بعد التعريف كل يوم لا تدفع النسيان وجب مرتان كل أسبوع، ثم مرة كل أسبوع، وزيد فى الأول لأن تطلب المالك فيه أكثر. انتهى. «زى».

قوله: **(ولا يعرف فى المساجد)** وهو مكروه على المعتمد.

قوله: **(بنصبه)** أى: قوله ذكره.

قوله: **(ويستحب)** أى: كما قاله الأذرعى وغيره وقال ابن الرفعة: أى: يجب كما ذكر ذلك فى شرح الروض.

قوله: **(ويستحب)** معتمد.

كما لا تطلب اللقطة فيها، قال الشاشي: إلا أن الأصح جواز التعريف في المسجد الحرام بخلاف بقية المساجد، قال في المهمات: وهو ظاهر في تحريم بقية المساجد وليس كذلك فالمنقول الكراهة، وقد جزم به في شرح المهذب وقال الشارح: المعتمد التحريم فهو ظاهر كلامهم وبه صرح القاضي والماوردي. انتهى وله أن يعرف بنفسه وبنائبه وليس له أن يسافر بها ولا أن يسلمها لغيره بلا ضرورة إلا بإذن الحاكم. فإن فعل ضمن (**وأيما**) بزيادة ما أي: ويعرف في أي (**بلد * كان**) من البلاد التي يصل إليها. (**إذا الملقوط في الصحرا وجد**) فلو بدا له الرجوع من سفره إلى بلده أو قصد بلدة أخرى عرف عند وصوله إليها، ولا يكلف أن يغير قصده فيعدل إلى أقرب البلاد إليه ليعرف، وإن مرت به قافلة تبعهم وعرف ويعتبر كون المعرف مكانا غير مشهور بالخلاعة.

(**وذاك**) أي: ما التقطه للحفظ أو للتملك أو مطلقا (**ما لم يتملكه**) ولو بعد مدة التعريف (**يعد*أمانة**) في يده (**وإن خيانة قصد**).

....

قوله: (**جواز التعريف في المسجد الحرام**) لأنه لا يمكن تملك لقطة الحرم فالتعريف فيه محض عبادة بخلاف غيره، فإن المعرف فيه متهم بقصد التملك. شرح «م ر».

قوله: (**فالمنقول الكراهة**) أي: مع رفع الصوت.

قوله: (**يعد أمانة وإن خيانة قصد**) لكن لا يصح أن يتملك إلا إن أقلع عن قصد الخيانة كما في الروضة.

قوله: (**وإن خيانة قصد**) أي: ما لم ينقلها أو يستعملها، وإلا صار ضامنا. انتهى. تحفة.

قوله: (**فإن فعل ضمن**) عبارة الروض وشرحه: فإن سافر أي: أراد سفرا استناب بإذن الحاكم من يحفظها ويعرفها وإلا بأن سافر بها أو استناب بغير إذن الحاكم مع وجوده ضمن.

قوله: (**وإن خيانة قصد**) مبالغة على الأمانة.

.. ..

(**من بعد أن يأخذه**) أى: يلتقطه بخلاف ما إذا قصدها ابتداء كالمودع فى الحالين. أما إذا تملكه فليس أمانة فيضمنه كالقرض، وسيأتى بيان تملكه. (**كالثمن**) أى: كثمن ما التقطه فإنه أمانة أيضا (**إن باعه**) حيث جاز بأن كان بيعه أحظ من إبقائه (**بحاكم**) أى: بإذنه، (**إن يكن**) ثم حاكم بخلاف ما إذا باعه ولم يكن بيعه أحظ ولم يأذن له الحاكم. فإن لم يكن حاكم استقل ببيعه لأنه نائب المالك فى الحفظ فكذا فى البيع.

(**وجاز**) له (**أكل لفساد يعرف**) لأهل العرف بأن خافوا فساده (**كالشاة**) الملقوطة (**فى الصحراء**) فإن شاء عرفها ثم تملكها أو باعها حيث كان بيعها أحظ، وحفظ ثمنها ثم تملكه بعد تعريفها أو أكلها متملكا لها بقيمتها، والخصلة الأولى أولى من

....

قوله: (**كالشاة**) الكاف للتنظير.

قوله: (**فإن شاء عرفها إلخ**) أى: فى بلد ونحوه كقرية وقافلة تمر به فإن هذا حكم الملتقط فى الصحراء إذ لا فائدة فى التعريف بها كما فى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**أيضا فإن شاء عرفها إلخ**) استظهر «سم» على «التحفة»: أنه لابد من استئذان الحاكم فى كل من تلك الخصال ليأذن فيه إن رآه مصلحة، ويمنعه إن رأى المصلحة فى غيره، وقصر «م ر» كحجر الاستئذان على البيع فقط. انتهى.

قوله: (**وجاز أكل لفساد يعرف**) ظاهره عدم احتياجه هنا لإذن الحاكم.

قوله: (**فإن شاء عرفها إلخ**) قال فى شرح المنهج: وزاد الماوردى خصلة رابعة وهى أن يتملكه فى الحال ليستبقيه حيا لدر أو نسل، قال: لأنه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى أن يستبيح تملكه استبقائه.

قوله: (**أو أكلها متملكا لها فى الحال**) بأن يتملكها حالا ثم يأكلها ولا يجوز له الأكل قبل تملكها نظير ما يأتى فيما يسرع فساده «حجر» «ج».

قوله: (**والخصلة الأولى من الثلاث**) أى: عند استوائها فى الأحظية شرح الروض.

قوله: (**ليستبقيه حيا لدر ونسل**) وفائدة هذا أن يكون دره ونسله من وقت تملكه ملكا له فإذا ظهر مالكه أخذه دونهما.

الثانية. والثانية من الثالثة. ولا يجب التعريف في الثالثة على الظاهر عند الإمام

....

وظاهر أن ذلك إن وجد الحاكم وإلا باعه استقلالا كما في المحلى وعلل «س.م» ما استظهره بأن احتمال المصلحة وعدمها موجود في كل خصلة.

قوله: (**أو أكلها متملكا لها**) الحاصل هنا أنه في هذا يتملكه عند أكله بقيمته ثم بعد ذلك تصير القيمة في ذمته للمالك، ويلزمه التعريف بشرطه فإذا مضت مدة التعريف وأراد تملك القيمة لزمه إفرازها بإذن الحاكم إن وجد، ثم يتملكها والمفرز ملك لمالك اللقطة وأمانة الآن في يد الملتقط فلو تلف عنده بلا تفريط لم يلزم الملتقط شيء وبرئت ذمته، فإن قلت: لم احتاج إلى تملك القيمة مع تملكه للأصل عند الأكل قلت: لأن هنا حكمين متغايرين لا يلزم من أحدهما الآخر، هما حل أكل الأصل وكون القيمة بذمته، ثم كونها بذمته يترتب عليه أحكام منها أنها دين عليه، وإن أفرزها كانت أمانة بيده ويملكها بعد التعريف ولو تلفت بيده بلا تفريط لم يضمنها، وبرئت ذمته وهذا كله لا يغني عنه تملك الأصل لما تقرر أنه لحل الأكل المرتب عليه تلك الأحكام كلها. انتهى. حواشي شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**أو أكلها متملكا**) أي: أكلها حالا بعد تملكها فإن وصل بها إلى العمران امتنع الأكل والتمليك قبل التعريف. انتهى. «ق ل».

قوله: (**والخصلة الأولى**) لحفظ العين بها على مالكها.

قوله: (**والثانية إلخ**) أي: لتوقف استباحة الثمن على التعريف ومحل ذلك ما لم يكن أحدها أحظ للمالك وإلا تعين. انتهى. شرح «م ر»، ثم قال: وزاد الماوردي رابعة وهي تملكها حالا ليستبقيها حية لدر ونسل لأنه أولى من الأكل وله إبقاؤه لمالكه أمانة إن تبرع بإنفاقه. انتهى.

.. ..

.. ..

وقوله: وزاد الماوردى إلخ مقتضى تعليل الماوردى جواز تلك الخصلة الرابعة بأنه لما استباح تملكه حالا مع استهلاكه بالأكل فأولى أن يستبيح تملكه مع استبقائه قصره على الملقوط من المفازة لأن الخصلة التى جعلت هذه أولى منها خاصة بالمفازة، فكذلك هذه، كذا فى حاشية المنهج قلت: يعين ذلك ما نقله «ق ل» عن العبادى أنه قال فى الخصلة الثالثة: أنه إذا وصل به بعد إلى العمران امتنع تملكه وأكله قبل التعريف.

قوله: (**ولا يجب التعريف إلخ**) اعتمد «م ر» أنه لا يجب ما دام فى المفازة فإن وصل إلى العمران وجب التعريف. انتهى. «سم» وظاهره أنه يعرف، ولو بعد أن أكله فى المفازة وعبارة «ق ل»: فإن وصل به إلى العمران فقال العبادى: يمتنع أكله وتملكه قبل التعريف. انتهى. وهذا ظاهر وإنما الكلام فيما إذا تملكه وأكله فى الصحراء ثم ذهب إلى العمران وفى شرح «سم» على «الغاية» ما يفيد وجوب تعريفه إذا وصل إلى العمران فى تلك الحالة، ثم قال: وما ذكر عن الإمام وغيره فى الأكل يتجه جريانه فى البيع أيضا لوجود المعنى الذى ذكره، ولا ينافى ذلك أن البيع يستلزم وجود المشترى هناك على أنه يتصور مع عدمه بمكاتبة. انتهى. وفيه نظر لأن الأكل بعد التملك فى المفازة، وقد قال الإمام: إنه يأكله ولا تعريف هناك وأما التملك لها بدون أكل أو لثمنها فإنما يكون بعد التعريف، والتعريف لا يكون إلا فى العمران إذ لا فائدة فى التعريف فى الصحراء كما فى شرح الإرشاد، فليتأمل.

قوله: (**ولا يجب التعريف إلخ**) وعلل ذلك بأن التعريف إنما يراد للتملك ، وهو قد وقع قبل الأكل واستقر به بدله فى الذمة ، ومن ثم لم يلزمه إفرازه بل لا يعتد به لأن بقائه بذمته أحفظ

قوله: (**وعلل ذلك بأن التعريف إلخ**) كذا فى شرحى «م،ر» و«حجر» على «المنهاج» وهذا ليس تعليل الإمام بل تعليله ما فى الشرح، ومقتضى هذا التعليل عدم وجوب التعريف حتى إذا وصل إلى العمران بخلاف تعليل الإمام، فقوله: وعلل مبنى للمجهول واغتر صاحبه بقولهما لم تصر ملكا وقد عرفت معناه.

قوله: (**بل لا يعتد به**) عبارة الروضة: وإذا أفرز كان المفروز أمانة وذكر الإمام والغزالى: أنه إذا أفرزها لم تصر ملكا لصاحب المال، بل هو أولى بتملكها ولو كان كما قالا لما سقط حقه بهلاك المفرز، وقد

قال: لأنه لا فائدة فيه فى الصحراء، وكلام غيره يفهم خلافه بخلاف ما لو كان فى العمران فإنه يجب على الأصح، فإن كان غير مأكول كجحش تخيَّر بين الأوليين فقط فلا يتملكه فى الحال وخرج بالصحراء العمران، فيمتنع الأكل فيه لسهولة البيع فيه بخلافه فى الصحراء فقد لا يجد فيها من يشترى ويشق النقل إلى العمران فتعبير النظم بما قاله أولى من قول الحاوى كالشاة أو فى الصحراء لاقتضائه جواز أكل الشاة فى العمران أيضا، وقد حمل كلامه على شاة يخشى سرعة فسادها فتكون كالهريسة

....

.. ..

«حجر» «ج» ، أقول: يتأمل التعليل المذكور مع وجوب التعريف على غير المتملك أيضا على الصحيح ، ويتأمل قوله: بل لا يعتد به مع كلام الروض وشرحه المسطر أسفل الهامش إلا أن يحمل هذا على الإفراز استقلالا مع وجود الحاكم ، إلا أن هذا لا يناسب ما علل به.

قوله: **(لأنه لا فائدة فيه فى الصحراء)** قد يدل على أن المراد عدم الوجوب ما دام فى الصحراء ، وحينئذ فقد يقال: بقية الخصال ، كذلك فلم خص هذه ثم رأيت الأذرعى قال: ولعل مراد الإمام أنها لا تعرف بالصحراء لا مطلقا. انتهى.

قوله: **(فلا يتملكه فى الحال)** هل يملكه فى الحال على زيادة الماوردى الرابعة المذكورة فى الهامش والوجه الجواز عند الماوردى.

نصوا على السقوط ونصوا أيضا على أنه لو مضت مدة التعريف فله أن يتملك الفرز كما يتملك نفس اللقطة وكما يتملك الثمن إذا باع الطعام وهذا يقتضى صيرورة المفرز ملكا لصاحب اللقطة. انتهى. وقد يدفع ما قاله النووى: بأن مراد الإمام والغزالى أنه لا يكون ملكا لسائر الأمانات بحيث لا يجوز تملكه بدليل قولهما بل هو - أى: الملتقط - أولى بتملكها.

قوله: **(أقول: يتأمل التعليل المذكور إلخ)** قد يقال: معنى التعليل أنه لما جاز التملك والأكل حالا فالتعريف بعده إن وقع إنما يكون للتملك إذ لا يمكن مع ذهاب العين أن يكون للحفظ، والتملك وقع قبل الأكل، وأما علة جواز التملك والأكل حالا فهى الرفق بالملتقط.

قوله: **(بقية الخصال كذلك)** فيه نظر لأن هذه الخصلة فيها التملك فى الصحراء قبل التعريف، ثم إذا وصل إلى العمران عرف بعد التملك والأكل وأما بقية الخصال فلا يتملك فيها إلا بعد التعريف فى العمران إذ التعريف فى الصحراء لا يكفى كما فى شرح الإرشاد لحجر.

ونحوها، حتى يجوز أكلها فى العمران أيضا فكأنه قال: كالشاة فإنه يأكلها إن كانت مما يسرع فسادها، أو لم تكن كذلك ووجدها فى الصحراء بخلاف ما لو وجدها فى العمران، وحيث أكل لا يجب إفراز القيمة من ماله على الأصح لأن ما فى الذمة لا يخشى تلفه، وإذا أبقى الحيوان وتبرع بالإنفاق عليه فذاك، وإن أراد الرجوع فلينفق بإذن الحاكم فإن لم يجده أشهد كما فى نظائره فإن كان رقيقا أنفق عليه مدة الحفظ

....

قوله: (**وإذا أبقى الحيوان**) أى: لم يبعه ولم يأكله بل أبقاه ليعرفه بعد وجود العمران ويتملكه وأراد الإنفاق قبل التملك. انتهى.

قوله: (**أشهد**) أى: على أنه ينفق بنية الرجوع فإن فقد الشهود فلا رجوع لأنه نادر ومحل ذلك فى العمران دون المفازة. انتهى. «ع ش» وقال «ق ل»: إن فقد الشهود له الرجوع إن نواه. انتهى. ولعله إذا كان فى المفازة فلا يخالف ما قبله.

قوله: (**مدة الحفظ**) كذا فى المحلى وشرح الروض والروضة وغيرها.

قوله: (**وحيث أكل لا يجب إفراز القيمة من ماله على الأصح إلخ**) قال فى الروض وشرحه: فإن فعل أى: أفرزها استقلالا إن لم يجد حاكما وبإذنه إن وجده فالمفرز أمانة فى يده لا يضمن إلا بتفريط، ويتملكه بعد التعريف كما يتملك نفس اللقطة وكما يتملك الثمن إذا باع الطعام، وهذا يقتضى صيرورة المفرز ملكا لمالك اللقطة، ولهذا لو تلف بلا تقصير سقط حقه صرح به الأصل. انتهى.

قوله: (**وإن أراد الرجوع إلخ**) لا يخفى أن حاصل ذلك أنه لا يلزمه التبرع بالإنفاق، وإن هذا السياق مع قصد التملك، وحينئذ فقد يقال: إذا لم يلزمه التبرع مع قصد التملك فمع قصد الحفظ أولى.

قوله: (**فلينفق بإذن الحاكم إلخ**) قد يستشكل جواز إنفاقه بإذن الحاكم ثم بالإشهاد بما يأتى

قوله: (**وإن هذا السياق مع قصد التملك**) كتب «ق ل» على قول المحلى: وينفق على الرقيق من كسبه ما نصه سواء التقطه للحفظ أو للتملك، كما قاله «شيخنا الرملى». انتهى. والفرق بين النفقة ومؤنة التعريف ظاهر.

من كسبه، فإن لم يكن له كسب فعلى ما ذكر قال فى الروضة وأصلها. قال الإمام: ويجوز بيع جزء الحيوان لنفقة باقيه كبيع كله. وحكى عن شيخه احتمالا أنه يمتنع لأنه يؤدى إلى أن يستغرق نفسه. وبه قطع أبو الفرج الزاز قال: ولا يقترض على المالك أيضا لهذا المعنى قال الرافعى: لكنه يخالف ما مر فى هرب الجمال ونحوه. قال النووى: والفرق بينهما تعذر البيع ثمة لتعلق حق المكترى بخلافه هنا فيمتنع

....

قوله: (**لأنه يؤدى إلخ**) أى: بخلاف بيع كله.

قوله: (**وبه قطع إلخ**) قال الأذرعى: هو الوجه وبه صرح الرافعى. انتهى. شرح الروض.

من منع بيع الجزء والاقتراض على المالك مع تحقق علتهما الآتية هنا، ويمكن أن يفرق بأن خوف الضرر هناك أتم وأقرب إذ كل من الثمن والقرض يصير فى يده أمانة، وقد يتلف قبل صرفه فى الإنفاق وهو غير مضمون لما تقرر من أنه أمانة فيفوت على المالك فى الأول، ويلزمه بدله فى الثانى من غير حصول المقصود فيهما بخلاف الإنفاق فإنه لا يلزم المالك إلا بعد تحققه وحصول المقصود به فلا يتطرق إليه فوات عليه بلا فائدة فليتأمل «سم».

قوله: (**فعلى ما ذكر**) إشارة إلى قوله: وتبرع إلخ.

قوله: (**تعذر البيع ثمة**) أى: بعسره قاله فى شرح الروض.

قوله: (**وقد يتلف**) أى: بدون تعد حتى يجىء الفرق.

قوله: (**فإنه لا يلزم المالك إلا بعد تحققه**) أى: حصوله بالفعل بخلاف ما لو اقترض كل يوم قدر ما ينفقه عليه، فإن ذلك القدر قد يتلف قبل إنفاقه عليه، فيجىء المحذور فاندفع ما قاله «ع ش»، بقى أن عبارة الروضة فى مؤنة التعريف يرفع الأمر إلى القاضى ليبذل أجرته من بيت المال، أو يقترض على المالك أو يأمر الملتقط به ليرجع كما فى هرب الجمال. انتهى. والاقتراض فيها قد يكون فيه المحذور المذكور فلعله جرى فيه على الضعيف فتأمل.

قوله: (**أى: تعسره**) عبارة شرح «م.ر»: والفرق أنه لم يتعذر بيع العين ابتداء لتعلق الإجارة بها، وعدم الرغبة فيها غالبا حينئذ، ولا كذلك اللقطة. انتهى. ولعل المعنى أنه يتعذر بيع العين مسلوبة المنفعة بثمن مثلها لعدم الرغبة فيها، كذلك غالبا وهو بمعنى التعسر الذى فى كلام شيخ الإسلام فامتنع على الحاكم محافظة على حق المالك، بخلاف المالك فإنه إذا باع العين مسلوبة المنفعة بدون ثمن المثل يكون مسامحا بحقه، ولا يمتنع عليه ذلك فليتأمل.

الإضرار بالمالك بلا ضرورة. ورده الأسنوى والبلقينى بأن البيع لم يتعذر ثمة وتعلق حق المكترى غير مانع ويجاب: بأن هذا مسلم فى بيع المالك لا فى بيع غيره فإنهم منعوا ثم البيع ابتداء لذلك بل يقترض عليه لنفقة الجمال فإن تعذر ولم يتبرع بها المكترى باع الحاكم منها بقدر الحاجة، فالاقتراض ثم بيع البعض ثم إنما جاز مع إضرارهما المالك لضرورة تعذر بيع الكل لما ذكر ولا ضرورة هنا لجوازه. **(أو يجفف)** عطف على أكل أى: جاز أن يأكله إن خيف فساده ولم يمكن تجفيفه أو يجففه.

(إن كان ممكنا) تجفيفه وكان تجفيفه أحظ للمالك من بيعه رطبا ويباع فى مؤنة تجفيفه بعضه حفظا له. قال الرافعى: بخلاف الحيوان حيث يباع كله، لأن علفه يتكرر فيؤدى إلى أن يأكل نفسه. ومنه مع ما مر من فرق النووى يؤخذ أنهما موافقان

....

.. ..

قوله: **(وتعلق حق المكترى غير مانع)** أى: لصحة بيع العين المؤجرة.

قوله: **(لذلك)** أى: التعلق.

قوله: **(لضرورة بيع الكل)** كان المعنى لضرورة امتناع بيع الكل لأجل تعلق حق المستأجر.

قوله: **(لجوازه)** أى: بيع الكل.

قوله: **(عطف على أكل)** المناسب لعطفه عليه أن التقدير أو أن يخفف ورفع الفعل مع حذف أن وارد على الشذوذ.

قوله: **(كان المعنى إلخ)** فى بعض النسخ لضرورة تعذر بيع الكل لما ذكر.

الزاز فى منع الاقتراض وبيع البعض هنا وهو ما جزم به ابن المقرى فى الأولى واقتضاه كلامه فى الثانية. وقال الأذرعى فيها: أنه الوجه. **(ولاختصاص *بالكلب)** ونحوه أى: لقط ما ضاع لحفظه مالا كان أو غيره ولتملكه إن كان مالا وللاختصاص به إن لم يكن مالا ككلب منتفع به وجلد ميتة فلو قال: كالكلب بالكاف بدل الباء كان أولى.

....

قوله: **(موافقان الزاز فى منع الاقتراض)** انظره مع ما قدمه من قوله: وإذا أبقى الحيوان وتبرع بالإنفاق عليه فذاك، وإن أراد الرجوع فلينفق بإذن الحاكم، فإن هذا منقول من الروضة وظاهر أن هذا اقتراض أو فى معناه، ولذا ثبت له الرجوع، وذكر مثل ذلك أيضا فى مؤنة التعريف عند قصد الحفظ، ولا يخفى مخالفته لمنع الاقتراض إلا أن يفرع هذا على جوازه والفرق بين الاقتراض من الملتقط والاقتراض من غيره فى غاية البعد لاشتراكهما فى وجود المعنى المتقدم. انتهى. «سم» فى شرح الغاية.

وقوله: وذكر مثل ذلك أيضا فى مؤنة التعريف عبارة الروضة: فى ذلك يرفع الأمر إلى القاضى ليبذل أجرته من بيت المال، أو يقترض على المالك، أو يأمر الملتقط به ليرجع كما فى هرب الجمال. انتهى. وقد أجاب المحشى هنا بالفرق بين الاقتراض والإنفاق لكن بقى الاقتراض المصرح به فى الروضة فى مؤنة التعريف، ولا محيص عن تفريعه على مسألة هرب الجمال.

قوله: **(وبيع البعض هنا)** أى: فى مسألة الحيوان المتقدمة «بر».

قوله: **(فى الأولى)** هى منع الاقتراض ، وقوله: فى الثانية هى بيع البعض ، وقوله وقال الأذرعى: فيها أى: فى الثانية.

قوله: **(ولاختصاص بالكلب)** قال ابن عجيل: إنما يجوز التقاط الكلب حيث جاز التقاط ما يمتنع من صغار السباع حجر.

قوله: **(كان أولى)** أى: لأن الحكم لا يتقيد بالكلب.

قوله: **(قال ابن عجيل إلخ)** الذى فى شرح «م.ر» أن الاختصاص كالكلب يجوز التقاطه من المفازة وله الاختصاص والانتفاع به بعد تعريفه سنة، ومثله فى «حجر» على المنهاج و «ق.ل» على «المحلى».

(بعد العام) من زيادته أى: يختص بذلك بعد تعريفه عاما إن كثر وإلا فبعد تعريفه قدر ما يليق به. إلا أن يكون محتقرا فلا يحتاج إلى تعريفه على قياس ما مر فى المال. ولا بد بعد التعريف إن احتيج إليه من اختيار التملك فيما يملك بلفظ كتملكته. لأنه تملك ببدل فافتقر إلى لفظ كالتملك بالشراء، وعلى قياسه يختار نقل الاختصاص إليه فيما لا يملك كما قاله ابن الرفعة. وتكفى إشارة الأخرس ولما عرف مما مر صحة التقاط الفاسق والكافر المعصوم والمرتد والصبى بين حكمه فقال **(بل)** انتقالية لا إبطالية **(من عاصى)** أى: فاسق.

....

قوله: **(من اختيار التملك إلخ)** ولابد فى صحة التملك من معرفتها ليعرف ما يرده للمالك كما يؤخذ من شرح «م ر» قاله «ع ش».

قوله: **(بلفظ)** لو لم يتملك ومات بعد التعريف وله وارث صغير انتقل حق التملك له قهرا كالإرث ويتملك له وليه فلو لم يكن له وارث تملك الإمام فيما يظهر. انتهى. عميرة على المحلى، وقوله: تملك الإمام أى: نيابة عن المسلمين.

قوله: **(وعلى قياسه إلخ)** قد يقال: لا يأتى فيه التعليل بأنه تملك ببدل ففى القياس شىء.

قوله: **(أى فاسق)** ومنه الكافر والمرتد «ق ل» على «الجلال»قال فى التحفة: قال الأذرعى: فى الكافر إلا العدل فى دينه.

قوله: **(على قياس ما مر فى المال)** بل أولى.

قوله: **(لأنه تملك ببدل إلخ)** قد يقتضى أنه لا يحتاج إلى اللقط فيما لا بدل فيه مما لا يجب تعريفه ، كحبتى بر أونحوهما مما تقدم ، وقد يقال: لو ظهر مالك ما لا يجب تعريفه وطلبه إن كان باقيا وبدله إن كان تالفا لزمه دفع ذلك إليه ، فله بدل أيضا فينبغى الاحتياج إلى اللقط فى تملكه.

قوله: **(إنه لا يحتاج إلى لفظ)** هو كذلك كما نقله «ق.ل» عن «ز.ى».

قوله: **(لزم دفع ذلك إليه)** نقله «س.م» فى حواشى المنهج عن «م.ر».

قوله: **(فينبغى الاحتياج إلخ)** قد يقال: إنه لا تملك هنا بل ملك بمجرد الأخذ.

(ينقله) أى: الملقوط. (القاضى لعدْل يحفظه) لأن مال ولده لا يقر بيده فهـذا أولى ولا ينفرد بتعريفه بل (يشـرف) القـاضى عليـه بنفسـه أو نائبـه. (فـى تعريفـه) لئـلا يخون فيه ثم إذا تم التعريـف يتملكـه أو يختـص بـه وقولـه: مـن زيادتـه (ويلحظـه) تكملة وإيضاح ليشرف.

....

قوله: (ينقله القاضى) فـإن لم ينقلـه أثـم ولا ضمـان، بخـلاف ولى الصبـى إذا لم ينـزع اللقطة منه فإنه يضمن ولو حاكما والفرق كون الفاسق أهلا للضمـان وعـدم الولايـة عليـه من الحاكم بخلاف الصبى فإن الولاية ثابتة عليه فكان ما فى يده فى يد وليه، فيضمن بعـدم مراعاة حفظه هكذا استقر به «ع ش».

قوله: (لعدل) وأجرته فى بيت المال إن كان فيه شىء وإلا فعلى الملتقط أفاده «م ر»تبعـا لحجر وفى «سم» على «حجر» عن العبـاب: أن المؤنـة علـى الملتقـط إن أراد التملـك، وإلا ففى بيت المال قال: وهو يفيد صحة التقاطهم للحفظ خلافا للزركشـى حيـث جعـل محـل صحة الالتقاط فى الفاسق والكافر والصبى إذا التقطوا للتملك، وعليـه إذا التقطـوا للحفـظ فمن أخذها منهم فهو الملتقط.

قوله: (ينقله) ظاهر إطلاقهم النقل وإن كان الالتقاطُ للحفظ، وهو ظاهر «بر».

قوله: (لعدل) قال فى الأنوار: وأجرة العدل فى بيت المال شرح الـروض ، وكتـب أيضـا قـال الدارمى: ومؤنته من بيت المال ، وقضية إطلاق غيره إنهـا علـى الفاسـق ، قلـت: ينبغـى أن يحمـل كلام الدارمى على ما إذا كان الالتقاط للحفظ ، كذا بخـط شـيخنا، وعبـارة العبـاب: فيصـح مـن ذمى فى دارنا ومن فاسق ومرتد وينزع منهم إلى عدل ويضم إليهم مشرف عـدل، فـى التعريـف ، وأجرتهما من بيت المال إلا إن أرادوا التملك فهى عليهم ، وإذا تم التعريف فـإن تملكوهـا أخذوهـا من العدل وأشهد عليهم القاضى وإلا بقيت معه.

قوله: (وإن كان الالتقاط للحفظ) يفيد جواز التقاط الفاسـق ومنـه الكـافر والمرتـد للحفـظ وهـو مـا يفيده كلام العباب الآتى خلافا للزركشى. «س.م» على «التحفة».

(ومن صغير الولى نقله * ثم ليعرفه للاستملاك) أى: ليتملكه (له).

(حيث) يوجد. (للاستقراض للصبى *وجه) بجوازه لأن تملكه الملقوط كالاقتراض فإن لم يوجد له وجه حفظه أو سلمه للقاضى. (وبالتقصير من ولى) فى نقله من الصبى ما التقطه حتى تلف أو أتلفه.

(يضمن) أى: يضمنه الولى كما يضمن ما قصر فى نقله منه مما احتطبه حتى تلف، أو أتلفه، قال البغوى: ثم يعرف التالف ثم يتملك للصبى إن كان فى تملكه له مصلحة قال فى الروضة كأصلها: ويشبه أن يكون هذا فيما لو وجد قبض من جهة القاضى، أو إفراز من جهة الولى إذا قلنا به فى الملتقط، أما ما فى الذمة فلا يمكن تملكه للصبى، (و) يضمن (الصبى بالإتلاف) منه من غير تقصير من الولى. (لا *

....

قوله: (ثم ليعرفه إلخ) وتقدم أنه يراجع الحاكم ليقترض أو يبيع جزءا منها لمؤنة التعريف احتياطا لمال الصبى.

قوله: (وجه يجوزه) بأن كان ثم ضرورة للاقتراض. انتهى. «ع ش»على « م ر».

قوله: (من ولى) ولو حاكما بخلاف تقصير القاضى فى النقل من الفاسق كما مر.

قوله: (من غير تقصير من الولى) فإن قصر ضمن الولى فإن ادعى عدم العلم صدق.

قوله: (ثم ليعرفه) قال الدارمى: ويصح تعريف الصبى إذا كان الولى معه «بر».

قوله: (وبالتقصير يضمن) قال فى شرح الروض: إلا أن يكون وليه الحاكم فالأشبه عدم ضمانه ، كذا قاله الزركشى. انتهى. والمتجه أنه لا فرق.

قوله: (من ولى) ولو حاكما عند فقد غيره «بر».

قوله: (فيما لو وجد قبض) أى: لبدل المتلف «بر» وقوله: من جهة القاضى اقتصر عليه فى الروض ، وتقدم فى هامش الصفحة السابقة التصريح باعتبار الإفراز أيضا بشرطه فى قيمة ما أكله.

قوله: (أو إفراز) لذلك «بر».

قوله: (إذا قلنا به) أى: الإفراز.

بتلف) في يده بلا تقصير فلا يضمنه كما لو أودع مالا فأتلفه ضمنه وإن تلف في يده فلا ضمان، والمجنون كالصبي، وكذا **المحجور** عليه بسفه إلا أنه يصح تعريفه دونهما. **(والأخذ)** أي: الالتقاط **(من عبد)** بغير إذن سيده يوجب الضمان، **(على)** بمعنى في.

(رقبة العبد) كالغصب لأنه لا يصح التقاطه حينئذ كما مر. **(وكالتقاط *الآخذ)** أي: وأخذ السيد أو غيره **(منه)** أي: من العبد ما التقطه كالالتقاط ابتداء لأن يده إذا لم تكن يد التقاط كان الحاصل فيها ضائعا. **(موجب الإسقاط)** للضمان عن رقبته لوصوله إلى نائب المالك شرعا أما إذا أذن له في الالتقاط فلا يتعلق به ضمان كما يفهم بالأولى من قوله:

....

قوله: **(بلا تقصير)** أي: من الولي ولا عبرة بتفريط الصبي. انتهى. «ق ل» على «الجلال» ويوافقه قول «ع ش»: أنها لو تلفت في يد الصبي ولو بتقصير منه لا يضمن. انتهى. إلا أن السياق هنا في ضمان الصبي، فالأولى حذف قوله: بلا تقصير.

قوله: **(والأخذ إلخ)** ولو عتق العبد قبل أخذها منه فله تملكها. انتهى. «ق ل»، ولعل معناه أن له قصد تملكها ثم يعرفها ثم يتملكها.

قوله: **(على رقبة العبد)** أي: فقط إن لم يعلم السيد وإلا فسيأتي في قوله: كأن أقر إلخ.

قوله: **(دونهما)** تقدم في الهامش عن الدارمي: صحة تعريف الصبي إذا كان الولي معه، ويمكن تخصيص ما هنا به.

قوله: **(أي وأخذ السيد أو غيره إلخ)** تقدم في هامش أول الباب عن الناشري نقل نظير ذلك في الصبي والمجنون، وبحث تقييد الصبي في ذلك بغير المميز.

قوله: **(ما التقطه)** أي: بغير إذن سيده.

قوله: **(ما التقطه)** أي: العبد بغير إذنه.

....

(**كأن أقر سيد أى خلا * فى يد عبد**) له (**ثقة**) ما التقطه واستحفظه عليه فإن التقرير مسقط للضمان عن رقبته أيضا كما لو التقطه ابتداء واستعان به فى تعريفه.

(**وإلا**) أى: وإن لم يكن ثقة.

(**فهو**) أى التقرير (**تعد**) من السيد موجب للضمان فى رقبة عبده وسائر أمواله،

....

قوله: (**كأن أقر إلخ**) ويحكم بالالتقاط من وقت الإقرار وسواء فى الإقرار الأذن العام والخاص. انتهى. «ق ل».

قوله: (**فى رقبة عبده**) فيقدم به مالك اللقطة على الغرماء لو أفلس السيد. انتهى. «ق ل».

قوله: (**وسائر أمواله**) بمعنى أنه يطالب فيؤدى منها أو من غيرها، وليس المراد التعلق بأعيانها حتى يمتنع عليه التصرف فى شيء منها لعدم الحجر. انتهى. «ع ش». قال «ق ل»: فيغرم السيد وإن هلك العبد.

قوله: (**وإلا فهو تعد مثل ما لو أهمله**) يتأمل هذا مع ما فى الجنايات من أن مال جناية الرقيق تتعلق برقبته فقط، وإن أذن سيده فى الجناية فإن التقرير والإهمال لا يزيدان على الإذن فى الجناية إن لم تنقص عنه، إلا أن يخص ذاك بالجناية على الآدمى، ويحتاج لفرق واضح فليتأمل، ويمكن أن يجاب بمنع أن التقرير والإهمال لايزيدان على الإذن بل يزيدان عليه لأنه تمكن من حفظ المال، وطلب منه شرعا نزعه وحفظه، فإذا ترك فكأنه وضع يده عليه ثم أتلفه، لأن يد عبده كيده بخلاف مجرد إتلاف عبده مع الإذن فيه «م ر».

قوله: (**وسائر أمواله**) لا ينبغى أن يكون المراد تعلقه بأعيان أمواله حتى تصير كالمرهونة عليه ويصير محجورا عليه فيها، لأن تقريره المذكور لا يزيد على ما لو باشر إتلاف أموال غيره تعديا، مع أنه لا يحجر عليه فى أمواله بسبب ذلك كما هو معلوم، بل المراد أنه ضامن حتى لو لم يوف ثمن العبد ببدل المتلف لزمه الباقى، بخلاف جناية العبد فإنه إذا بيع فيها ولم يوف ثمنه بها لا يلزم السيد الباقى.

....

وكأنه أخذه منه ورده إليه. **(مثل ما لو أهمله)** فى يده بأن تـرك التقرير. والأخـذ منـه مع علمه به فإنه تعد موجب للضمان فى ذلك لتعديـه بتركـه فـى يـده. وكـالعبد فيمـا ذكر الأمة. لكن لا يتعلق الضمان برقبـة أم الولـد بـل يجـب علـى السـيد وإن لم يعلـم بالتقاطها. وتقدم صحة التقاط المكاتب. والمبعض. فإن رق المكاتب قبل التملك أو مـات أخذه القاضى وحفظه لمالكـه وليس للسيد أخـذه وتملكـه لأن التقـاط المكـاتب لا يقـع للسيد فلا ينصرف إليه. وقال البغوى: ينبغى أن يجوز له ذلك لأن الالتقاط اكتسـاب واكتساب المكاتب لسيده عنـد عجـزه. ولقطـة المبعـض لـه ولسـيده إن لم يكـن بينهمـا مهايأه وإلا فهى لذى النوبة. والعبرة بوقت الالتقاط لا بوقت التملك. ولـو اختلفـا فـى نوبة أيهما التقط صدق المبعض بيمينه ذكره الدارمى. **(وعـين)** وفـى نسـخة تعـين أى:

....

قوله: **(قبل التملك إلخ)** أما بعده فتكون للسيد لأنهـا حينئـذ مـن الأكسـاب وفـى «ع ش» خلافه راجعه. انتهى. ولو تلفت بعد التملك وبدلها فى كسبه، ولا يقدم مالكها علـى الغرماء، قال الزركشى: ومثله الحر المفلس والميت. انتهى. «ق ل».

قوله: **(وقال البغوى إلخ)** يؤيده أن العبد إذا لم يصح التقاطه كـان لسيده ولغـيره أخـذ ما بيده ويكـون لقطـة بيـد الآخـذ، ومـع ذلـك المعتمـد الأول. انتهـى. «ع ش» ولعلـه لأن الالتقاط لما وقع صحيحا لم يكن المال فى يده ضائعا.

قوله: **(ولو اختلفا)** ولو تنازعا فيمن وجدت فى نوبته صدق من هى فى يـده ، كمـا دل عليـه النص ، فإن لم تكن بيد واحد منهما كانت بينهما فيما يظهر بعد أن يحلف كل للآخر «ح ج».

قوله: **(صدق المبعض)** إن كانت فى يده فإن كانت فى يد السيد فهو المصـدق كمـا دل عليـه النص ، وقد يقال: لا عبرة بيد السيد للعلم بأنهـا مسـبوقة بيـد المبعـض لأنـه الملتقـط، وجوابـه: أن سبق يد المبعض بالتقاطها لا أثر له ولا يرجح جانبه لاحتمال كون الالتقاط فى نوبة السيد فتكـون اليد له ، فلذا أعرضنا عن سبق يد المبعض ونظرنا لليد بالفعل حال النزاع «سم».

قوله: **(ولو تنازعا إلخ)** هو بمعنى الشرح إلا أنه نقله لزيادته.

قوله: **(النص)** أى: نص الشافعى كما فى شرح الروض.

على الملتقط. (**الرد مع الزائد له**) أى: رد الملقوط قبل تملكه إن ظهر مالكه، وهو باق مع الزائد المتصل والمنفصل دون أرش العيب الحادث بلا تقصير منه.

(**وإن جرى تملك**) له (**يرد**) إلى مالكه ما لم يلزم عليه إبطال حق لازم، وليس للملتقط إلزامه أخذ بدله ما دام فى ملكه، كما فى القرض فإن باعه فليس له فسخ البيع فإن كان فى مدة الخيار فهل له الفسخ، وجهان حكاهما الشاشى، وجعل ابن كج الوجهين فى إجبار الملتقط على الفسخ قال الشيخان: ويجوز فرضهما فى

....

قوله: (**دون أرش العيب إلخ**) لأنها قبل التملك أمانة لا تضمن إلا بتقصير بخلاف العيب الحادث بعد التملك كما سيأتى لأنها بعده مضمونة ولو لم يقصر أفاده «م ر».

قوله: (**فهل له**) أى: المالك كما فى الروضة.

قوله: (**ويجوز فرضهما إلخ**) عبارة «ق ل»: فإن باعها بشرط الخيار له أو لهما فظهر المالك فيه انفسخ، وإن لم يفسخه. انتهى. ومقتضاه ترجيح هذا.

قوله: (**يرد إلى مالكه ما لم إلخ**) ويلزم الملتقط ردها إليه قبل طلبه ذكره الأصل فى الوديعة شرح روض.

قوله: (**كما فى القرض**) يؤخذ منه أنه لو رجع إلى ملك الملتقط بعد زواله لزمه رده بعينه كما في القرض، وقضية ذلك أنه لو كان باع أمة ورجعت إلى ملكه بشراء مثلا بعد خروجها عنه امتنع عليه وطؤها كالقرض، لأنه يلزم رد عينها.

قوله: (**فهل له الفسخ**) وجهان اعتمد فى الروض الأول حيث قال: وإن جاء المالك وقد بيعت فله الفسخ فى زمن الخيار، لا إن شرط للمشترى وحده. انتهى. قال فى شرحه: وقيل: ليس له الفسخ لأن خيار العقد إنما يستحقه العاقد دون غيره. انتهى. وهو صريح فى أن مرجع الهاء فى قوله فله الفسخ المالك.

قوله: (**ويلزم الملتقط إلخ**) هذا يدل على انتقاض الملك بمجرد ظهور المالك فلو أريد رد البدل فلابد من إيجاب وقبول. «س.م».

قوله: (**فله الفسخ**) نظير ما لو باع شيئًا فباعه المشترى وحجر عليه بالفلس فى زمن الخيار، فقد قال الماوردى: للبائع الأول الرجوع فى المبيع. شرح «م.ر».

الانفساخ. قال الرافعى: كالوجهين فيما إذا باع العدل الرهن بثمن مثله وطلب فى المجلس بزيادة. **(مع أرش عيب كان)** أى: وجد **(فيما بعد)** أى: بعد التملك إذ الكل مضمون عليه فكذا البعض.

(و) مع **(زائد متصل)** وإن حدث بعد التملك تبعا للأصل بل لو حدث قبله ثم انفصل رده كنظيره من الرد بالعيب، وغيره فلو التقط حائلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الأم أما الزائد المنفصل الحادث بعد التملك فلا يرد لحدوثه على ملكه، وتقدم فى الرد بالعيب أن الحمل الحادث بعد الشراء كالمنفصل فيكون الحادث

....

قوله: **(مع أرش عيب)** وهو ما نقص من قيمتها وقت طرو العيب على الأقرب عند «ع ش» لأنه لو ظهر مالكها قبيل طرو العيب وجب ردها كذلك.

قوله: **(وزائد متصل وإن حدث إلخ)** أى: إن لم يكن حملا. انتهى. «سم» على «حجر»، وسيأتى فى قوله: فيكون الحادث إلخ.

قوله: **(بل لو حدث قبله إلخ)** أى: لحدوثه حينئذ على ملك المالك بخلاف الحادث المنفصل إذا حدث بعد التملك فهو للملتقط لحدوثه على ملكه. انتهى. «م ر» وسيأتى فى الشرح.

قوله: **(فيكون الحادث إلخ)** أى: فيكون من الزيادة المنفصلة فلا يدخل فى قوله: ومع زائد متصل وإن حدث بعد التملك: وعبارة «ق ل»: ومن الزيادة المنفصلة الحمل الحادث بعد التملك وإن لم ينفصل.

قوله: **(كنظيره من الرد بالعيب)** انظره بالنسبة لقوله: بل لو حدث إلخ ويجاب بأن نظير ذلك من الرد بالعيب أن يحدث قبل العيب فيرده ، وإن لم ينفصل إلا عند الرد بالعيب.

قوله: **(ثم ولدت)** ظاهره ولو بعد التملك وهو ظاهر.

.. ..

هنا بعد التملك للملتقط. **(بالحجة)** أى: وعين رده إلى مدعيه بحجة أقامها على أنه له. ولو كانت شاهدا ويمينا فتعبيره بها أولى من تعبير الحاوى بالبينة، **(وجاز)** رده إليه **(حيث ظن صدق اللهجة)** أى: اللسان منه.

(بوصفه) إياه ولا يجب لأنه مدع فيحتاج إلى حجة، نعم إن وصفه جماعة وادعاه كل لنفسه لم تسلم بهم كما قاله القاضى أبو الطيب، أما إذا لم يظن صدقه فلا يرده إليه فإن علم صدقه وجب رده إليه. ولو دفعه إلى الواصف، ثم أقام آخر حجة به فإن كان باقيا أخذه أو تالفا تخير بين أن يضمن الملتقط إن لم يلزمه الحاكم بالدفع إلى الواصف. وأن يضمن الواصف، والقرار عليه إن لم يقر الملتقط له به لحصول التلف

....

قوله: **(بالحجة)** ولا بد من سماع الحاكم لها وقضائه على الملتقط بالدفع، فإن خيف انتزاعه لها لشدة جوره حكما من يسمعها ويقضى للمالك بها. انتهى. شرح «م ر».

قوله: **(وجاز)** قال فى شرح الروض: بل يستحب كما نقل عن النص.

قوله: **(بوضعه إياه)** فلا يجب لكن للواصف أن يحلف الملتقط أنه لا يعلم أنه ملكه «ب.ر».

قوله: **(وادعاه كل لنفسه)** أو أقام كل بينة كما ذكره الشيخان.

قوله: **(إن لم يلزمه الحاكم)** كالمالكى والحنبلى فإن ألزمه فلا يلزمه العهدة لعدم تقصيره فى التسليم شرح الروض.

قوله: **(وأن يضمن الواصف إلخ)** قال فى شرح الروض: ولا يرجع الواصف على الملتقط بما غرمه لحصول التلف عنده بلا تغرير، ولأنه يزعم ظلم المالك له فلا يرجع على غير ظالمه.

قوله: **(إن لم يقر الملتقط له به)** فإن أقر له بالملك لم يرجع عليه أى: الواصف مؤاخذة له بإقراره كذا فى شرح الروض وليس فيه إفصاح برجوع الواصف إذا غرم على الملتقط، ويتجه عدم الرجوع وقد يؤخذ مما فى أعلى الهامش عن شرح الروض، وإن كان مفروضا فيما إذا لم يقر له بالملك لأنه لا فرق بين الحالين فى مثل هذا فليتأمل «س.م».

قوله: **(أن يحلف إلخ)** فإن نكل حلف المدعى وقضى له بها «ع.ش».

عنده، ولو جاء الواصف بعد ما تملكه الملتقط، وأتلفه فغرم لـه بدلـه لظنـه صدقـه. ثـم أقام آخر حجة به فله مطالبة الملتقط دون الواصف. ولو ادعى بعد أن باع الملتقط قبل ظهوره أنه كان أعتقه صدق بيمينه. **(وقيمة)** لما التقطه **(يوم ملك)** في المتقوم. **(والمثل**

....

قوله: **(ولو ادعى إلخ)** عبارة «م ر»: ولو تملكه ثم تصرف فيه فظهر مالكـه وادعـى، أو نحو بيعه قبله صدق بيمينه، وبطـل التصـرف، ومثلـه فـي شـرح الـروض والتحفـة. انتهـى. وكتب «ع ش» على قوله: وبطل التصرف هو واضح فيما لو ادعـى عتقـه أو وقفـه أمـا إذا ادعى بيعه فقد يقال: يصح تصرف الملتقـط فيـه، ويلزمـه قيمتـه لمشـتريه مـن المـالك وقـت البيع. انتهى. وأوضحه الرشيدى فقال: لأن بيعه لا يمنع بيع الملتقط لأنه يبيعـه علـى مالكـه مطلقا، سواء كان البائع أم المشترى. انتهى. فإن قلت: كيف يصح بيع المالك له مـع كونـه ضائعا يتعذر تسليمه، قلت: يصور بما إذا علمه المشترى وقدر على تسلمه فيتم مـا قالـه «ع ش» والرشيدى، ويمكن دفعه بأن تملك الملتقط مـن قبيـل الاقـتراض، وحيـث صححنـا بيـع المالك بالتصوير المتقدم لا يمكن بعد ذلك تملك الملتقط لا عن المالك الأصلى لخروج اللقطـة عن ملكه بالبيع، ولا عن المشترى منه لأنه إلى الآن لم يقبض، والتملـك عمـن لم يقبـض لا يصح فلا تصح التصرفات المبنية عليه، ومنها البيع الصادر من الملتقط. انتهى. فليتـأمل فـإن قيل: قد يقع البيعان بعد التملك فيقـع التملـك عـن المـالك، قلـت: تقـدم بيـع المـالك بيعـا صحيحا ينقض به تملك الملتقط، كما ينقض إذا ظهر المـالك واللقطـة فـي يـده بقـي أن مـا قاله «ع ش» والرشيدى يقتضي أن التعريف الواقع وهى فى ملك المالك الأول بعض الزمـن وفي ملك المشترى منه البعض الآخـر كـاف فـى صحـة التملـك وأن دوام اللقطـة فـي يـد الملتقط بعد تملك المشترى كاف في الالتقاط للتملك، وكل ذلك يحتاج لنقل. فليحرر.

قوله: **(وقيمة)** ولا نظر للمثل الصورى وإن وجب في القـرض المقيسـة عليـه لأن مبنـاه على المثلية ولا ضمان فيما لا قيمة له كالكلب. انتهى. «ق ل».

فى **المثلى رد**) وجوبا. (**إن هلك**) ما التقطه وإنما اعتبرت قيمة يوم التملك لأنه يوم دخوله فى ضمانه. قال الشيخان: ويثبت الضمان فى ذمته من يوم الهلاك ثم أخذ فى بيان اللقيط، ويقال له ملقوط، ومنبوذ ودعى وهو صغير ضائع لا يعلم له كافل، وأركانه كأركان اللقطة فقال:

(**ولقط غير بالغ**) ولو مميزا (**إن نبذا**) بالمعجمة أى ألقى فى الطريق أو نحوه، (**فرض**) على الكفاية حفظا للنفس المحترمة عن الهلاك والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**وتعاونوا على البر والتقوى**﴾ [المائدة ٢] وقوله: ﴿**ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا**﴾ [المائدة ٣٢] إذ بإحيائها أسقط الحرج عن الناس فأحياهم بالنجاة من العذاب. وروى مالك فى الموطأ عن أبى جميلة رضى الله عنه أنه وجد منبوذا فى زمن عمر رضى الله عنه قال: فجئت به إليه، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها. فقال عريفه – واسمه سنان –: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح. فقال له عمر: أكذلك قال: نعم فقال: اذهب به فهو حر لك ولاؤه أى: تربيته وحضانته وعلينا نفقته أى: فى بيت المال، بدليل رواية البيهقى، ونفقته من

....

قوله: (**ويثبت الضمان إلخ**) قال فى الروضة بعد هذا وعن أبى إسحق المروزى: أنه لا يثبت وإنما يتوجه عند مجىء المالك وطلبه. انتهى. وانظر ماذا يترتب على الخلاف ثم رأيت فى الناشرى بعد حكاية قول أبى إسحاق ما نصه، واختاره السبكى: لأن التملك كان مجانا فإذا رجع المالك انتقض ووجب الرد بأمر الشارع فسخا لذلك التملك، كرجوع الأب قال: وليس من شرط المطالبة تقدم ثبوت الضمان فى ذمته كما أشار إليه الرافعى، بل بالفسخ كما قلناه. انتهى. ولعله ينبنى على كون الضمان ثابتا فى الذمة أنه إذا كانت قيمة المثل بعد تلف المثلى أكثر منها وقت ظهور المالك، يجب الأكثر إذا فقد المثل وقت الظهور. فليحرر.

قوله: (**فقال له**) أى: عريفه.

....

بيت المال، وخرج بغير البالغ لاستغنائه عن الحفظ نعم المجنون كالصبى، وإنما ذكروا الصبى لأنه الغالب قاله السبكى، وغيره وبالمنبوذ غيره فإنه فى حضانة وليه حتى لو لم يكن له أب ولا جد ولا وصى، فحفظه من وظيفة القاضى فيسلمه إلى من يقوم مقامه لأنه كان له كافل معلوم، فإذا فقد قام القاضى مقامه فلا معنى للقطه إلا أنه إن وجد بمضيعة وجب أخذه ليرد إلى حاضنه، (بإشهاد) أى: مع وجوب إشهاده على لقطة له خوفا من أن يسترقه وفارق الإشهاد فى اللقطة بأن الغرض منها المال، والإشهاد فى التصرف المالى مستحب، ومن اللقيط حفظ حريته، ونسبه فوجب الإشهاد كما فى النكاح. ويشهد على ما معه أيضا كما فى الروضة و أصلها عن النص أى: وجوبا كما صرح به نص المختصر، وصححه البغوى، فلو ترك الإشهاد لم تثبت له ولاية

....

.. ..

قوله: (أى: مع وجوب إشهاد عليه) صرح السبكى بأن ترك الإشهاد فسق «حجر».

قوله: (ويشهد على ما معه) قال فى شرح الروض: وقيد الماوردى وجوب الإشهاد عليه وعلى ما معه بالملتقط بنفسه، أما من سلمه الحاكم له فالإشهاد مستحب له قطعا وهو ظاهر. انتهى. قلت: ولعله إذا جاز للحاكم الحكم بعلمه، وإلا وجب فليراجع.

قوله: (أى: وجوبا) أى: تبعا لوجوب الإشهاد على التقاطه فلا يشكل بما ذكر من الندب فى اللقطة لكون الغرض منها المال.

قوله: (بأن ترك الإشهاد فسق) أى: تركه على الفور فسق، فمتى أخره فسق وخرج عن الأهلية ولا يفيده الإشهاد بعد إلا أن يتوب فيكون لقطا جديدا. انتهى. ناشرى عن السبكى.

قوله: (ولعله إلخ) أى: لأنه حينئذ يقضى بعلمه فى شأن الطفل إذا استرق، وعلل «م.ر» فى شرح المنهاج بأن تسليم الحاكم فيه معنى الإشهاد، أى: لأن ما يفعله يشتهر فهو بمنزلة الإشهاد. انتهى. «ع.ش».

قوله: (إذا جاز إلخ) أى: بأن كان ممن يقضى بعلمه بأن كان مجتهدا.

الحضانة. ويجـوز انتزاعـه منـه، (وحضنـه) اى: اللقيـط بمعنـى حفظـه، وتربيتـه لا الأعمال المفصلة فى الإجارة للمشقة، (كذا) أى: فرض كفايـة لأنـه مقصـود اللقـط فـإن عجز عن حفظه لعارض سلمه للحاكم، وإن تبرم بـه مـع القـدرة فلـه ذلـك أيضـا علـى الأصح فى الروضة وأصلها، وإنما يثبت لقطة.

(لمسلم) ولو خنثى أو أنثى غنى أو فقير، (عدل) ولو مستورا لكن يوكل القاضى بـه من يراقبه بحيث لا يعلم لئـلا يتـأذى. فـإذا وثـق بـه صـار كظـاهر العدالـة، (بشـرط الرشد) والتكليف المفهوم مـن عـدل. (حـر) فـلا يثبـت ذلـك لكـافر أى: فـى اللقيـط المحكوم بإسلامه لأنه لا يليه بخلاف المحكوم بكفره، وسـيأتى: ولا لفاسـق ومحجـور

....

قوله: (ويجوز انتزاع) أى: لا يمتنع أى: يجب على الحاكم نزعه، فإن نزعه غـيره لم يقـر عليه. انتهى. «ق.ل».

قوله: (سلمه للحاكم) ولا يجوز له نبذه. انتهى. «حجر».

قوله: (بشرط الرشد) يفيد أنه زائد على العدالة وهوكذلـك لأن العدالـة السـلامة مـن الفسق، والسفيه قد لا يفسق. نعم يشترط فـى قبـول شـهادة العـدل السـلامة مـن الحجـر. انتهى. شرح «م ر» على «المنهاج».

قوله: (المفهوم) صفة للتكليف.

قوله: (المحكوم بإسلامه) أى: تبعا للدار كما سيأتى.

قوله: (ويجوز انتزاعه) المتبادر من الجواز عدم الوجوب لكن قضية ما نقل عن السـبكى مـن أن ترك الإشهاد مفسق وجوب الانتزاع لاشتراط العدالة كما سيأتى، وكتـب أيضـا قـال فـى شـرح الروض: والمنتزع منه وممن يأتى الحاكم.

قوله: (وإن تبرم إلخ) وكذا إن لم يتبرم، والتقييد بالتبرم جرى على الغالب، كما نبه عليـه فـى شرح الروض.

قوله: (لمسلم عدل) لكن إن أراد سفرا نزع منه. قاله فى شرح الروض.

قوله: (المتبادر من الجواز إلخ) قد يقال إن ما هنـا جـواز بعـد امتنـاع فيصـدق بـالوجوب وهـو المراد «ع.ش».

قوله: (وجوب الانتزاع) أى: ما لم يتب ويشهد وإلا فلا انتزاع ويكون لقطا جديدا «ق.ل».

عليه بسفه وإن كان عدلا لأنهما غير مؤتمنين شرعا. ولأن حق الحضانة ولاية وليسا من أهلها. ولا لصبى ومجنون ومبعض ولو فى نوبته لعدم أهليتهم ولا لعبد بغير إذن سيده لذلك فإن علمه فأقره عنده فهو اللاقط والعبد نائبه فى الأخذ والتربية. (و) اللقط (**من مكاتب وعبد**).

(**بإذن سيد**) لهما فيه (**كلقط صادر* منه**) أى: من السيد فيصح كما يصح التوكيل فى المباحات. ومحله فى المكاتب. إذا قال له: التقط لى وإلا فهو على الخلاف فى

....

قوله: (**فإن علمه فأقره إلخ**) يتجه استثناء المكاتب من هذا فإن إقرار السيد لا يزيد على إذنه المطلق له فى الالتقاط والتقاطه بناء على ذلك الإذن باطل. انتهى. «سم» قال: وأقره «م ر».

قوله: (**ولا لصبى ومجنون**) وبحث الأذرعى اعتبار البصر، وعدم نحو برص إذا كان الملتقط يتعاهده بنفسه كما فى الحاضنة «ح ج».

قوله: (**ومن مكاتب وعبد بإذن سيد كلقط صادر منه**) مثلهما فى ذلك المبعض خلاف ما اقتضاه اقتصار الشارح فيه على ما تقدم ، فقد قال فى شرح المنهج: والمبعض كالرقيق إلا إذا التقط فى نوبته فلا يصح كما قاله الروياني. انتهى. لكن قوله: إلا إذا التقط فى نوبته فلا يصح ظاهره ، وإن أذن له سيده وفى العباب: ولا من مبعض بلا إذن ولو فى نوبته. انتهى. والمتجه أن محل صحة التقاطه بالإذن إذا قال له: التقط لى وإلا لم يصح إذ لا أهلية له للولاية وإن كان فى نوبته فليتأمل.

قوله: (**ومحله فى المكاتب إلخ**) بخلاف غيره يكفى فيه مجرد الإذن وإن لم يقل لى والفرق استقلال المكاتب «بر».

قوله: (**وإلا**) شامل لما إذا قال لك ولما إذا أطلق.

قوله: (**وعدم نحو برص**) قال الناشرى: قلت: محله إذا خلا اللقيط عن نحو البرص، وإلا فلا يعتبر خلو اللاقط عنه.

قوله: (**إذ لا أهلية**) أى: مع أن له فى نوبته يدا وتصرفا فلا يكفى قوله: التقط بل لابد من قوله التقط لى، والحاصل أنه إن لم يكن مهايأة أو كانت وهو فى نوبة السيد صح اللقط بالإذن، أو فى نوبة نفسه لم يصح ولو بالإذن ما لم يقل له عنى. انتهى. «م.ر» و «ع.ش» عن حجر معنى.

تبرعه بالإذن، قال الرافعى: لكن الظاهر هنا المنع لعدم أهليته للولاية، **(وللكافر)** العدل فى دينه الرشيد الحر. **(لقط الكافر)** لما بينهما من الموالاة، وظاهر أن للذمى، ونحوه لقط الحربى بخلاف العكس. وللمسلم لقط الكافر كما أفهمه كلامه لأنه ربما كان سببا لإسلامه ولو ازدحم اثنان كل منهما أهل على اللقيط.

(قدم) أنت أحدهما **(بسبق)** منه إلى أخذه فلا تقدم بالوقوف عليه. **(فغنى)** أى: فإن استويا سبقا فقدم بالغنى لأن الغنى قد يواسيه بماله، ولأن الفقير قد يشغله طلب القوت عن الحضانة. ولا تقدم بزيادة الغنى فى الأصح **(و)**، قدم عند استوائهما فى أصل الغنى **(من ظهر *له عدالة)** بالاختبار **(على من استتر)** عدالة احتياطا للقيط. والظاهر أنه لو ازدحم عليه غنى مستور، وفقير ظاهر العدالة قدم الغنى، ويحتمل تقديم الفقير، ويحتمل الرجوع إلى القرعة أو إلى اجتهاد الحاكم، ولا يقدم المسلم على الكافر فى الكافر. ولا المرأة على الرجل بخلاف الحضانة تقدم الأم فيها على الأب

....

قوله: **(فلا تقدم بالوقوف)** ولا بوضع اليد عليه «ق ل».

قوله: **(فغنى)** أى: ولو كان الغنى بخيلا.

قوله: **(ولا يقدم المسلم على الكافر)** قال «ق ل»: إلا إن كان المسلم عدلا باطنا. انتهى. وظاهره وإن كان الكافر عدلا باطنا أيضا لكن فى «ع ش» ما يخالفه فى هذا، قال: لأن أهليته للالتقاط محققة فكان مع المسلم كمسلمين تفاوتا فى العدالة المحققة.

قوله: **(ولا يقدم المسلم على الكافر فى الكافر)** لاستوائهما فى العدالة.

قوله: **(لقط الكافر)** بم يعرف.

قوله: **(فإن استويا سبقا)** أى: إلى أخذه كما هو قضية السياق.

قوله: **(ولا يقدم بزيادة الغنى)** قال فى شرح الروض: نعم إن كان أحدهما بخيلا والآخر جوادا فقياس تقديم الغنى أن يقدم الجواد لأن حظ الطفل عنده أكثر. انتهى.

قوله: **(ويحتمل تقديم الفقير)** هو المعتمد «م ر».

قوله: **(ولا المرأة على الرجل)** بحث الأذرعى الجزم بتقديمها إذا كانت مرضعة «بر».

قوله: **(بم يعرف)** يعرف بتبعية الدار كما سيأتى.

قوله: **(بحث الأذرعى إلخ)** اعتمده «ق.ل».

لأن المرعى فيها الشفقة. وهى فى الأم أتم، ولا يقدم بميل اللقيط، ولو مميزا إلى أحدهما بخلاف تخيير الصبى بين أبويه لتعويلهم، ثم على الميل الناشىء عن الولادة. وهو معدوم هنا. قال الأذرعى: والوجه تقديم البصير على الأعمى. والسليم على المجذوم. والأبرص إن قيل: بأهليتهم للالتقاط. ولو ازدحم على لقيط بلدة أو قرية مقيم بها وظاعن إلى بادية أو بلدة أخرى. قدم المقيم إن منعنا نقله إلى بلد وإلا فهما

....

قوله: (والسليم على المجذوم) هل ولو كان اللقيط مجذوما.

قوله: (ولو ازدحم إلخ) الحاصل أنه يجوز.

قوله: (لقيط بلدة) اعلم أن العمارة إن قلت: فقرية أو كثرت فبلد أو عظمت فمدينة، وقيل: غير ذلك كما ذكره الفقهاء فى الجمعة وهو أن البلد ما فيه حاكم شرعى أو شرطى أو أسواق معاملة وإن جمعت الكل فمصر ومدينة أو خلت عن الكل فقرية. انتهى. «ق ل» على «الجلال».

قوله: (إن منعنا نقله) أى: إن منعنا نقله للمنفرد إلى بلده. انتهى. روضة.

قوله: (إن قيل بأهليتهم) أى: بأن لم يتعاهدوا اللقيط بأنفسهم أخذا من بحثه السابق فى الهامش.

قوله: (ولو ازدحم إلخ) يفهم أنه لو ازدحم مقيم بالبادية وظاعن عنها إلى قرية أو بلد، لا يقدم المقيم وهو ظاهر «بر»، وفى الروض: ويقدم حضرى على بدوى إن وجداه بمهلكة، قال فى شرحه: ويستويان فيه إن وجداه بحلة أو قبيلة أو نحوهما، وإن كان البدوى منتجعا بناء على أنه يقر فى يده لو كان منفردا.

قوله: (ولو ازدحم إلخ) حاصل المعتمد فى المسألة أنه عند التساوى فى النقل من أعلى لأدنى يقدم المقيم، وإن قلنا بجواز النقل لأنه معارض وهذا فى صور ستة، وفى النقل من أدنى إلى أعلى فإن كان الأدنى قرية والأعلى بلدة يقدم المقيم أيضا على مختار النووى، فإن كان الأدنى بادية، والأعلى قرية أو بلدا فإن كان محل الالتقاط أمنا استويا وأقرع، وإن كان مهلكة فلا حق للمقيم. انتهى. من خط عالم.

قوله: (إن وجداه بمهلكة) قال فى شرح الروض: لأنه لابد من نقله منها. انتهى. أى: والنقل إلى الحاضرة أولى من النقل إلى البدو.

قوله: (ويستويان فيه إلخ) لعل وجهه أن الحضرى ينقله إلى الحاضرة وهى أعلى مما وجد فيه والبدوى أقرب إلى مكان الالتقاط.

سواء أو على لقيط قرية قروى مقيم بها، وبلدى قال ابن كج: قدم القروى، قال الرافعى: وهذا يخرج على منع النقل من بلد إلى بلد فإن جوزناه فهما سواء، قال النووى: والمختار الجزم بتقديم القروى مطلقا كما قاله ابن كج، وإنما يجوز النقل إذا لم يعارضه معارض انتهى، وما قاله لازم فيما وقع فيه البناء قبله بل بعضه أولى مع

....

قوله: (**أيضا إن منعنا إلخ**) هذا تخريج الأصحاب، والمنقول عن الشافعى تقديم المقيم كما فى الروضة.

قوله: (**وما قاله لازم إلخ**) أى: فلذا جعلهما الرافعى سواء. انتهى. شرح الروض.

قوله: (**أو بلدة أخرى**) هذا باعتبار رجوعه لقوله: أو قرية هى مسألة ابن كج الآتية فلم ذكرها بعد أيضا وغاير بين ما ذكره فى الموضعين «سم».

قوله: (**إن منعنا نقله إلخ**) هذا يفيدك أنه يجب أن يكون قوله وإلا فهما سواء خاصا بالظاعن إلى البلدة دون البادية ؛ وهو ظاهر «ب.ر».

قوله: (**قال النووى إلخ**) عبارة الروض: وتقديم بلدى أو قروى على ظاعن أى: إلى بادية أو قرية إلا إلى بلدة بل يستويان ، واختار النووى تقديم قروى مقيم على بلدى ظاعن. انتهى. قال فى شرحه: لكن منقول الأصحاب فى الصور الثلاث أنهما يستويان كما نقله هو تبعا للرافعى. انتهى.

قوله: (**هى مسألة ابن كج الآتية إلخ**) نقل فى الروضة عن الشافعى فى المسألة الأولى الجزم بتقديم المقيم، ثم قال: قال الأصحاب: إن كان الظاعن يظعن إلى البادية أو إلى بلدة أخرى وقلنا ليس للمنفرد الخروج به إلى بلده فالمقيم أولى وإن جوزنا له ذلك فهما سواء، ثم ذكر مسألة ابن كج وقول الرافعى وهذا إلخ ثم قال: والمختار الجزم إلخ فنقل هنا أولا كلام الأصحاب فيما يعم مسألة ابن كج، ثم نقل مسألة ابن كج وإن كانت من جملة ما قال الأصحاب لبيان كلام الرافعى فيها، المفيد أن ابن كج لا ينفرد عن الأصحاب، ثم قال النووى: والمختار أى: فى المسألتين الجزم الواقع فى كلام الشافعى وابن كج بتقديم القروى مطلقا، وخص القروى لأنه الواقع فى كلام ابن كج، وعلم البلدى المقيم بالأولى.

قوله: (**عبارة الروض إلخ**) عبارته مع الشرح ويقدم فى التقاط لقيط بلد أو قرية بلدى أو قروى يقيم بها على ظاعن يظعن به منهما إلى بادية أو قرية لا على ظاعن يظعن به إلى بلدة أخرى بل يستويان، واختار إلخ، وقوله: بل يستويان أى: بناء على جواز نقل المنفرد له إلى بلده.

أنه وافق فيه.

(فقرعة) أى: فإن استويا فى الصفات فقدم بقرعة بينهما لعدم الأولوية ولا يهايأ بينهما للإصرار باللقيط، ولا يترك فى يديها لتعذر أو تعسر الاجتماع على الحضانة. ولا يخرج عنهما لما فيه من إبطال حقهما. ولو ترك أحدهما حقه قبل القرعة انفرد به الآخر كالشفيعين. ولا يجوز لمن خرجت له القرعة ترك حقه للآخر كما ليس للمنفرد نقل حقه إلى غيره هذا إذا ازدحما بعد أخذه. وإلا جعله الحاكم عند من يراه منهما أو من غيرهما إذ لا حق لهما قبل الأخذ. **(والنقل)** له جائز **(من بدو إلى * قرى)** وإن

....

قوله: **(مع أنه واقف)** عبارة الروضة: لو ازدحم على لقيط فى البلدة أو القرية مقيم وظاعن، قال الشافعى (رحمه الله) فى المختصر: المقيم أولى، قال الأصحاب: إن كان الظاعن يظعن إلى البادية أو إلى بلدة أخرى، وقلنا: ليس للمنفرد الخروج به إلى بلدة فالمقيم أولى وإن جوزنا له ذلك فهما سواء ولو اجتمع على لقيط فى القرية قروى مقيم بها وبلدى، قال ابن كج: القروى أولى وهذا مخرج على منع النقل من بلد إلى بلد فإن

وعبارة العباب: **فرع:** لو ازدحم على لقيط بلد أو قرية مقيم بها وظاعن ولو إلى بلد استويا. انتهى. وظاهرها كعبارة شرح الروض المذكورة استواء المقيم مع الظاعن إلى بادية وفيه نظر.

قوله: **(فيما وقع فيه البناء)** قلت: بل بعض ما وقع فيه البناء عين هذه المسألة فتأمله «ب.ر».

قوله: **(بل بعضه)** وهو ما إذا كان المزدحم بلديا مقيما وبلديًا ظاعنا إلى بلد «ب.ر».

قوله: **(مع إنه وافق فيه)** يمكن أن يجاب بمنع الموافقة وأنه إنما سكت عليه هنا للعلم برده من هذا.

قوله: **(كما ليس للمنفرد إلخ)** إلا القاضى كما سلف «بر».

قوله: **(والنقل إلخ)** أى: لسكنى أو غيرها كتجارة وزيارة كما فى الروض، وشرحه.

قوله: **(بمنع الموافقة)** فيكون مختاره تقديم المقيم مطلقا سواء كان بلديا أو قرويا على المسافر كذلك وقرره «ق ل» على «الجلال».

قوله: **(وإنه إنما سكت إلخ)** قد عرفت من الهامش السابق أن كلامه صالح لردهما معا.

بعدت. **(ومن ذين)** أى: من بادية وقرية **(إلى البلدة)** وإن بعدت لانتفاء العلة الآتية فى قوله: **(لا)**.

(عكس) أى: لا يجوز نقله من قرية وبلدة إلى بادية وإن قربت، ولا من بلد إلى قرية كذلك لخشونة عيشهما، وفوات العلم بالدين، والصنعة فيهما نعم لو قربتا بحيث يسهل المراد منهما جاز النقل إليهما لانتفاء العلة، والتصريح بجواز نقله من بادية إلى بلد من زيادته، **(و)** نقله جائز **(من كل)** من البادية والقرية والبلد **(إلى مثاله)** أى: مثل كل منها لتقاربها فى المعيشة، وتعلم العلوم، والصنائع، ومحل جواز النقل عند أمن الطريق، والمقصد مع تواصل الأخبار فإن كانا مخوفين أو أحدهما أو انقطعت الأخبار بينهما لم يجز قطعا. **(وماله)** أى: اللقيط **(يحفظ)** أى: اللاقط **(باستقلاله)** أى: من غير افتقار إلى إذن الحاكم كحفظه اللقيط، بل أولى لكن لا يخاصم فيه إلا بولاية من القاضي، ومثل له بقوله:

(كالدار) أو الخيمة التى وجد **(فيها)** وحده، ولا يعرف لها مستحق، لأنى له يدا واختصاصا كالبالغ والأصل الحرية ما لم يعرف غيرها، قال الماوردى: وفى البستان،

جوزناه، وجب أن يقال هما سواء قلت: المختار الجزم بتقديم القروى مطلقا إلخ، ما ذكره الشارح هنا فيحتمل أن مراد النووى رد ما قاله الأصحاب أولا تخريجا، وما قاله الرافعى ثانيا بل هذا هو الظاهر من قوله المختار الجزم أى: الواقع فى كلام الشافعى وكلام ابن كج، وإنما خص القروى لأنه الذى فى كلام ابن كج، وعلم البلدى المقيم بالأولى فاندفع الاعتراض.

قوله: **(والنقل إلخ)** حاصله أنه يجوز النقل للمثل، والأعلى لا للدون إلا فى بادية يسهل معها تحصيل ما ذكر، ولا يجوز النقل مطلقا إلا مع تواصل الأخبار من المنقول منها

قوله: **(بحيث يسهل)** بهذا القيد يفارق القرب فيما سبق، وكتب أيضا نعم له نقله من بلد أو من قرية لبادية قريبة يسهل المراد منها على النص وقول الجمهور «ح ج».

قوله: **(فإن كانا)** أى: الطريق والمقصد.

والضيعة وجهان أحدهما: ، أنهما له كالدار، وثانيهما: لا لأن سكنى الدار تصرف، والحصول في هذين ليس تصرفا ولا سكنى، وقال النووى بعد نقله الوجهين في الضيعة عن صاحب المستظهرى: وهو بعيد، وينبغى القطع بالمنع أما إذا كان معه في الدار غيره فإن كان لقيطا آخر فهى بينهما، وإلا فيحتمل ذلك أيضا، وهو الظاهر، ويحتمل أنه لا شيء له فيها، ويكون وجود غيره فيها مانعا من ثبوت يده على شيء منها، ويحتمل تخصيص هذا بما إذا كان غيره مكلفا لأن له رعاية (و)، كالمال (الذى) وضع (عليه) من غطاء وغيره، (وتحته) من فرش وغيره وكالدابة التى عنانها بيده أو المشدودة به أو بثيابه وما وقف عليه أو وصى له به، ولو كانت الدابة مشدودة به، وعليها راكب، قال ابن كج: هى بينهما نقله عنه الشيخان وأقراه. (لا

....

إلى المنقول إليها، وأمن الطريق والمقصد. انتهى. «ق ل» على «الجلال».

قوله: (لأن له يدا واختصاصا) والمراد بكون ما ذكر له صلاحيته للتصرف فيه ودفع المنازع له، لأنه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول: ثبت عندى أنه ملكه. انتهى. «م ر».

قوله: (وإلا فيحتمل) هذا جزم به «م ر»، «وحجر» سواء كان الآخر كاملا أو لا.

قوله: (ولا سكنى) قال في شرح الروض في البستان: وقضيته أى: هذا التعليل أنه أى: البستان إذا كان يسكن عادة يكون كالدار. انتهى.

قوله: (في الضيعة) وحكى الوجهين فيها الماوردى أيضا قال الأذرعى: وقضية كلامه أن المراد بها المزرعة التى لم تجر عادة يسكناها شرح الروض.

قوله: (وكالمال الذى إلخ) وكالمال الذى تحت فراشه على وجه الأرض كما يفيده كلامه في شرح الروض عن الأذرعى.

قوله: (هى بينهما) قال في شرح الروض: قال الأذرعى: وهو وجه ، والمذهب الصحيح أن اليد للراكب كما مر آخر الصلح. انتهى.

ما دنا) أى: قرب (إليه) كدراهم موضوعة بالقرب منه أو دابة مربوطة بشجرة قريبة منه فإنه ليس له كالبعيد عنه قال فى الكفاية: ويفارقه البالغ بأن له رعاية هذا إذا لم يحكم بأن البقعة له فإن حكم بأنها له كدار فهو له كالدار كما صرح به النووى فى نكته.

(ولا الدفين) بمعنى المدفون (تحته) فإنه ليس له كما فى البالغ إذ لا يقصد بالدفن الضم إلى اللقيط بخلاف ما يوضع أو يلف عليه، نعم إن حكم بأن البقعة له كدار فهو له كالدار كما صرح به الدارمى. (وإن لقوا) أى: وجدوا (خطا) مكتوبا مع ما دَنا من اللقيط أو مع الدفين بأنه له فإنه ليس له لما مر، والتصريح بهذا من زيادته وهو الموافق لكلام الأكثرين، وصحح الغزالى أنه له بقرينة الكتابة، قال الإمام: ليت شعرى ماذا يقول من عول على الكتابة لو دلت على دفين بعيد بأنه له، قال النووى: ومقتضاه أن يجعله له فإن الاعتماد عليها لا على كونه تحته. (وبالحاكم) أى: بإذنه (منه) أى: من مال اللقيط (ينفق) عليه اللاقط.

(ثم) إن عجز عن الحاكم أنفق منه للضرورة (مع الإشهاد) على الإنفاق كل مرة كما نقله ابن الرفعة عن القاضى مجلى وفيه حرج فإن أنفق بلا إذن أو إشهاد ضمن

قوله: (وإن لقوا خطأ إلخ) بخلاف ما إذا اتصل خيط بالدفين، واللقيط فإنه يقضى له به، قاله فى شرح الروض عن الأذرعى، وانظر قوله: يقضى له به ولعل معناه أنه يقضى بدفع منازعه بلا بينة.

قوله: (أى بإذنه) ويكفى أول مرة «ق ل» على «الجلال».

قوله: (أى: قرب) قال الجوجرى: هو ما لو مد يده إليه لناله «ب.ر».

قوله: (ويفارقه البالغ إلخ) يفيد أن ما قرب من البالغ فهو له، وبه صرح فى الروض فقال: لا مال بقربه بخلاف البالغ. انتهى.

قوله: (ضمن) قال الأذرعى: إذا تعذر الإشهاد فالوجه تصديقه وعدم الضمان «ب.ر».

كمن بيده وديعة ليتيم فأنفقها عليه، نعم إن كان ماله طعاما قدمه له فاكله فظاهر انه لا يضمنه كما فى نظيره من الغصب بل أولى. **(ثم)** إن لم يعرف له مال أنفق عليه ولو كافرا. **(من قضى)** أى: القاضى **(من مال بيت المال)** من سهم المصالح بلا رجوع لخبر أبى جميلة السابق، وقياسا على البالغ المعسر بل أولى، وإنما أنفق منه على الكافر لأنه لا وجه لتضييعه، ولأنه قد ينفعنا بالجزية إذا بلغ، وقيل: لا ينفق عليه منه لأنه لصالح المسلمين. وجزم به جماعة منهم الماوردى، وصححه آخرون منهم القاضى. وابن الرفعة، والسبكى. لكن لا يضيع بل يجمع الإمام أغنياء أهل الذمة ويقسط نفقته عليهم قرضا. **(ثم)** إن تعذر الإنفاق عليه من بيت المال لكونه لا مال فيه أو ثم ما هو أهم كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك. **(استقرضا)** أى: القاضى.

(عليه) من الأغنياء فقول الحاوى كغيره من أغنياء البقعة ليس قيدا بل لأنه الأيسر. ولهذا تركه الناظم. وترك ذكر الأغنياء لأنه معلوم. فإن امتنعوا من الإقراض قسط القاضى نفقته عليهم قرضا جبرا. فإن كثروا وتعذر التوزيع عليهم فعلى من يراه منهم. فإن استووا فى اجتهاده تخير ثم إن ظهر رقيقا رجعوا على سيده. أو حرا

....

قوله: **(وفيه حرج)** قال «م ر»: الأوجه عدم تكليفه ذلك كل مرة ولا ضمان عليه حينئذ.

قوله: **(ولو كافرا)** معتمد «م ر».

قوله: **(من الأغنياء)** وضابط الغنى هنا هو من زاد دخله على خرجه ولا يعتبر الغنا بالكسب. انتهى. «م ر» وحجر.

قوله: **(فإن استووا فى اجتهاده تخير)** قال «م ر» بعد هذا: هذا إن لم يبلغ اللقيط فإن بلغ فمن سهم الفقراء، والمساكين أو الغارمين. انتهى. وهو ظاهر بدليل الرجوع على ذلك فيما يأتى وانظر وجه التقييد بالبلوغ هل هو لصحة قبضه الزكاة.

قوله: **(ولو كافرا)** قضية هذه المبالغة أن يثبت للكافر الاستقراض أيضا حتى من أغنياء المسلمين، ولم يتعرض لذلك فى الروض ولا فى شرحه.

قوله: **(استقراضا)** يفيد الرجوع «م.ر».

. . . .

فعليه إن كان له مال وإلا فعلى قريب تلزمه نفقته فإن لم يكن قضى من سهم الفقراء

قوله: (**إن كان له مال**) أى: أو كسب شرح الروض.

قوله: (**فإن لم يكن قضى إلخ**) عبارة التحفة: ثم إن بان قنا رجعوا على سيده أو حرا أو له مال ولو من كسبه أو قريب أو حدث فى بيت المال مال قبل بلوغه ويساره، فعليه أى: من سهم المصالح وإلا فمن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين. انتهى، وهو يفيد تقديم بيت المال عند حدوث مال فيه قبل بلوغه على سهم الفقراء إلخ، فقوله هنا: فإن لم يكن قضى إلخ أى: إن بلغ فقيرا أو مسكينا.

قوله: (**إن كان له مال**) أو كسب كما يفيده كلام الروض.

قوله: (**قضى من سهم الفقراء إلخ**) واستشكل بأنه إذا لم يظهر له مال، ولا كسب له تبين أن النفقة لم تكن قرضا فلا رجوع بها على بيت المال ويجاب بأن كلامهم محله إذا لم يعلم أنه لا شىء له من ذلك ، فإن علمناه فظاهر أنه لا رجوع كما لو افتقر رجل وحكم الحاكم على الأغنياء بالإنفاق عليه لا رجوع عليه ، إذا أيسر كما صرح به فى الأنوار كذا فى شرح الروض ، وقد يؤخذ من هذا الجواب أن الوجوب على الأغنياء لا يكفى فيه الجهل بأنه لا شىء له من ذلك، بخلاف بيت المال فتأمله «سم» ، واعلم أن قوله فى الجواب إذا لم يعلم أنه لا شىء له من ذلك لا ينافيه قوله قبل بلوغه ويساره ، لأنه بحسب الظاهر أى: قبل يساره الذى يظهر لنا فتأمل «سم» ، وحاصل المقام فيما يظهر أنه إن تبين أنه حال الإنفاق عليه ممن تجب نفقته على بيت المال تم على المسلمين ، فلا رجوع عليه للمنفق من بيت المال أو المسلمين ، لكن إن أنفق المسلمون

قوله: (**إذا تعذر الإشهاد**) أى: أصله وإلا فالأوجه كما قاله «م ر» إنه لا يجب كل مرة وإن سهل.

قوله: (**أن الوجوب**) أى: بلا رجوع.

قوله: (**بخلاف بيت المال**) أى: لأنه أوجب الرجوع لهم على بيت المال عند الجهل بالحال. انتهى. «سم» على «التحفة» وما قاله هو صريح متن المنهاج مع شرح «م ر»، حيث قال فإن لم يعرف له مال فالأظهر أنه ينفق عليه من بيت المال من سهم المصالح مجانا، والثانى المنع بل يقترض عليه من بيت المال أو غيره لجواز أن يظهر له مال. انتهى. وصريح الشرح والمتن أيضا حيث جعل الإنفاق من بيت المال مرتبا على عدم معرفة مال له، مع قوله: بلا رجوع فإنه صريح فى أنه لا رجوع وإن ظهر له مال.

قوله: (**قبل يساره**) وإن كان فى الواقع موسرا ليمكن الرجوع.

أو المساكين أو الغارمين بحسب ما يراه، ولو حصل فى بيت المال شىء قبل بلوغه

....

قوله: (**بحسب ما يراه**) لعل معناه بحسب ما يراه الحاكم من كونه فقيرا أو مسكينا إلخ. انتهى. «ع ش».

قوله: (**قبل بلوغه إلخ**) أى: فلا يكون غنيا بسهم الفقراء، والمساكين، والغارمين لعدم صحة أخذه الزكاة لبطلان قبضه، وقبل يساره فلا يكون غنيا بماله، وخرج ما إذا كان بعد البلوغ فإنه لا يأخذ من بيت المال من سهم المصالح لغناه حينئذ بماله من سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين، وكذا ما إذا كان بعد يساره. انتهى. وقد نصوا فى باب الغنى على

بأمر بيت المال مع الوجود فيه فينبغى أن يرجعوا على بيت المال ، وإن تبين أنه لا تجب نفقته ثبت الرجوع عليه أو على من عليه نفقته حين الإنفاق عليه ، وإن لم يعلم حاله حينئذ فإن كان المنفق بيت المال فلا رجوع له ، أو المسلمون رجعوا على بيت المال على ما تقرر فليتأمل «س.م».

قوله: (**من سهم الفقراء إلخ**) أى: لا من سهم المصالح لاغتنائه بذلك شرح الروض.

قوله: (**قبل بلوغه ويساره**) مفهومه أنه إذا حصل بعد بلوغه، ويساره لا يقضى منه ،ويبقى ما لو حصل له يسار قبل بلوغه ، وهو داخل فى المفهوم أيضا فإنه شمله حكم المفهوم فهلا اقتصر على قوله قبل يساره ، ثم رأيته فى شرح الروض نقل هذه العبارة عن الروضة ، ثم قال لكن فى تقييده هذا بقبل بلوغه نظر. انتهى. وكتب أيضا لكن فى تقييده هذا بقبل بلوغه نظر واستشكل ما ذكر فى المسكين والفقير ، بأنهما لا يقضى دينهما من ذلك ، وأجيب: بأنه يصرف إليهما قدر كفايتهما أو ما فوقها فيملكان المصروف وإذا ملكاه صرف الفاضل عن قدر كفايتهما إلى الدين شرح الروض.

قوله: (**لكن فى تقييده إلخ**) عبارة التحفة: ثم إن بان قنا رجعوا على سيده أو حرا وله مال ولو من كسبه، أو قريب أو حدث فى بيت المال مال قبل بلوغه ويساره فعليه، وإلا فمن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين. انتهى.

قوله: (**لكن فى تقييده إلخ**) الذى يظهر أنه فى محله لأنه بعد البلوغ يصح قبضه الزكاة فيكون غنيا بسهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين، وكذا إن كان موسرا بلغ أو لا بخلاف ما قبل البلوغ، فإنه لعدم صحة قبضه الزكاة يكون فقيرا فيأخذ من سهم المصالح، فإن تم ذلك قيد قوله هنا: فإن لم يكن قضى من سهم الفقراء أو المساكين إلخ بالبلوغ كما قيد به «حجر» فى التحفة، تأمل ثم رأيت فى باب الفىء أن اللقيط كاليتيم ينفق عليه من خمس الفىء الذى للمصالح والبالغ العاقل ليس بلقيط.

ويساره قضى منه. قال النووى: وإذا قلنا نفقته من بيت المال فظاهر كلامهم أنه إنفاق لا إقراض فلا رجوع به قطعا، وهو المختار قال: واعتبار القريب غريب قل من ذكره وهو ضعيف. لأن نفقة القريب تسقط بمضى الزمان. ورده القمولى وغيره بأنها إنما تسقط إذا لم يقترضها القاضى، وقد اقترضها. قلت: إنما اقترضها على اللقيط لا على القريب. واستقرارها على القريب باقتراضها إنما هو إذا اقترضت عليه، ولا يشكل بالرفيق لأن يده كيد سيده. قال الأذرعى: والظاهر أنه لو أنفق عليه من وقف اللقطاء، ثم ظهر له سيد أو قريب رجع عليه. وفيما قاله نظر لأنه حين الإنفاق كان لقيطا فيصرف له بشرط الواقف. **(واللقيط مسلم)** اعلم أن الإسلام يحصل تارة

....

أن اللقيط يصرف عليه من خمسه الذى للمصالح، والبالغ إن كان مجنونا فهو لقيط يصرف عليه من ذلك الخمس، وإلا فليس بلقيط، ويكون غنيا بسهم الفقراء والمساكين.

قوله: **(قلت إنما اقترضها إلخ)** قد يقال: تارة يقصد بالاقتراض اللقيط، وتارة يقصد به القريب، فاللائق التفصيل ويبقى الكلام حال الإطلاق ولعل الأقرب تعلقه باللقيط. انتهى. «سم» على «الغاية».

قوله: **(إنما اقترضها على اللقيط)** قد يقال: اقتراضها عليه إنما هو لعدم معرفة القريب فلا ينافى فى مطالبته بها إذا ظهر، وبالجملة ما ذكر فى القريب هو المنقول المقطوع به كما فى التحفة.

قوله: **(فلا رجوع به قطعا)** لعل محله ما لم يظهر استغناؤه حال الإنفاق بمال أو قريب، وإلا فينبغى الرجوع فليراجع.

قوله: **(فظاهر كلامهم أنه إنفاق)** انظر تعبيره بالظاهر هنا، وجزمه فى قوله السابق بلا رجوع لخبر أبى جميلة السابق.

قوله: **(لعل محله إلخ)** هذا يؤخذ من قول الشارح أولا ثم لم يعرف له مال أنفق عليه من قضى إلخ.

قوله: **(انظر تعبيره إلخ)** ما سبق عبارة بما انحط عليه كلام النووى وما هنا عبارة النووى، وحاصلها أن الأصحاب لم يطردوا هنا الخلاف فى أنه إنفاق أو إقراض كما طردوه فى إنفاق المسلمين عليه، بل ظاهر كلامهم أنه إنفاق فلا رجوع به قطعا بناء على هذا الظاهر، هكذا يستفاد من الروضة.

بالمباشرة وإنما يصح من مكلف كما مر فى الحجر، وتارة بالتبعية وجهاتها ثلاث: الدار، وإسلام الأصل، وإسلام السابى، وقد أخذ فى بيانها بهذا الترتيب فقال: (بأن* **يوجد حيث أحد منا سكن**)أى: اللقيط مسلم بشرط أن يوجد حيث سكن مسلم

....

قوله: (**وإنما يصح من مكلف**) هذا هو الصحيح المنصوص فلو أسلم المميز وبلغ ووصف الكفر هدد وطولب بالإسلام، فإن أقر رد إلى أهله هذا أى: عدم صحته منه فى أحكام الدنيا، فأما ما يتعلق بالآخرة فقال الأستاذ أبو إسحاق: إذا أضمر الإسلام كما أظهره كان من الفائزين بالجنة قطعا، ويعبر عن هذا بصحة إسلامه باطنا لا ظاهرا قال الإمام: وفيه إشكال لأن من يحكم له بالفوز لإسلامه كيف لا يحكم بإسلامه، ويجاب بأنه قد يحكم بالفوز فى الآخرة وإن لم يحكم بأحكام الإسلام فى الدنيا، كمن لم تبلغه الدعوى. انتهى. روضة زيادة لفظ قطعا من شرح الروض، وبها يعلم الفرق بين هذا وبين أطفال المشركين فإن فى دخولهم الجنة خلافا كما هو معلوم.

قوله: (**حيث أحد منا سكن**) اعتبار السكن إنما هو فى دار الكفار، والمراد بالسكن فى ذلك المكث الذى يمكن فيه إمكانا قريبا عادة كونه منه، أما دار الإسلام بأن سكنها المسلمون ولو فى زمن قديم، ثم غلب عليها الكفار أو فتحوها وأقروها بيد الكفار صلحا أو بجزية، فيكفى فى الحكم بإسلام لقيطها اجتياز المسلم الممكن كونه منه أدنى مكان. انتهى. «حجر» و «م ر» ولو بلغ المحكوم بإسلامه تبعا للدار وأعرب بالكفر، فهو كافر أصلى لضعف تبعيتها وعليه فتنتقض الأحكام التى كانت أجريت عليه بأحكام الإسلام، وكذا لو مات قبل أن يعرب ولا يحكم بكفره قبل موته وإعرابه ولا تنتقض الأحكام الإسلامية التى أجريت عليه نعم إن تمحض المسلمون بالدار ثم أعرب بالكفر فهو مرتد على المعتمد. انتهى. «ق ل» على «الجلال» وراجع.

.. ..

.. ..

يمكن أن يكون ولده ولو نفاه، أو كان تاجرا أو أسيرا ولو بدار الحرب تغليبًا للإسلام، فإن لم يسكن فيه مسلم فكافر، وإن اجتاز به مسلم، قال فى الروضة وأصلها: فإن اختلفت ملل أهل البقعة فالقياس جعله من خيرهم دينا، قال الأذرعى: وقيد السكنى

....

قوله: (**وكذا لو مات قبل أن يعرب إلخ**) وقوله: لضعف تبعيتها أى: بخلاف تبعية السابى فإنه إذا بلغ ووصف الكفر كان مرتدا كما فى شرح «م ر» وغيره وسيأتى فى الشارح.

قوله: (**يمكن**) أى: إمكانا قريبا عادة فخرج ما لو كان المسلم بمصر عظيم من دار الحرب، ووجد فيه كل يوم ألف لقيط لكن هذا لا ينافى الإمكان فى البعض دون البعض، ولا يبعد أن يكون كما لو اشتبه طفل مسلم بطفل كافر. انتهى. «سم» على «التحفة» لكن نقل الرشيدى عن والد «م ر» فى حواشي شرح الروض أنه لما أمكن كون البعض منه على غير بعد، واشتبه حكمنا بإسلام الكل إذ هو أسهل من إخراج المسلم إلى الكفر. انتهى. لكن فى شرح ولده على المنهاج ما يخالفه على أنه يتوقف فيما ذكره من الحكم بإسلام الجميع لمخالفته ما ذكروه فى الجنائز من أنه لو اشتبه صبى مسلم بصبى كافر وبلغا، كذلك أنهما لا يعاملان معاملة المسلمين. انتهى. رشيدى على «م ر» واستقرب «ع ش» ما قاله والد «م ر» قال: رعاية لحق الإسلام، كما حكم بالإسلام ونفى النسب فيما لو كان فى البلد مسلم يمكن كونه منه فنفاه، وأنكر الوطء من أصله حتى لو وجد فيها مسلمة بكر لا يمكن الوصول إليها عادة، كبنت ملكهم لحقها. انتهى. ولعل هذا إذا كانت دار إسلام أما دار الكفر فلا بد فيها من الإمكان القريب عادة كما فى التحفة.

قوله: (**ولو بدار الحرب**) هذه الغاية تفيد أن الكلام فيها يعم دار الإسلام وهى لا يعتبر فيها السكن، بل يكفى بمجرد الاجتياز، ولعل المراد بالسكن ما يعم الاجتياز الممكن فيه الوطء ويكون على التوزيع، وأما الاجتياز غير الممكن فيه ذلك فلا يكفى فى دار الإسلام ولا دار الحرب، فتدبر.

قوله: (**ولو بدار الحرب**) وهى ما استولى عليها الكفار من غير صلح ولا جزية ولم تكن للمسلمين قبل ذلك، وما عدا ذلك دار إسلام. انتهى. حجر شرح الإرشاد.

.. ..

.. ..

ذكره القاضي، وغيره، والظاهر أن التوطن غير مراد، بل من انقطع عنه حكم السفر كالساكن، بل ينبغي أن يكون المقيم بعض يوم كذلك انتهى، وعليه فالمراد بالمجتاز المار من غير مكث يمكن فيه الوطء، قال الإمام: ويتجه أن يكون المحبوس في مطمورة كالمجتاز.

(**ولو مع استلحاق شخص ذمي**) للقيط (**إن عدم**) أي: الذمي (**الحجة**) أي: البينة بنسبه، وكان استلحاقه (**بعد الحكم**) بإسلامه فإنه مسلم وإن لحقه لاحتمال أنه من مسلمة ولأنه حكم بإسلامه فلا يغير بمجرد الدعوى، كما في إسلامه بعد

....

قوله: (**من غير مكث إلخ**) أي: فهذا لا يكفي سواء كانت الدار دار إسلام أو دار حرب، أما إذا وجد ذلك المكث فقط فإن كانت الدار دار إسلام كفى أو دار كفر فلا يكفي إذ الغرض أنه مجتاز، بل لابد من زمن يقطع حكم السفر، لكن بحث الأذرعي الاكتفاء في دار الحرب بمكث يمكن فيه الوقاع وإن ذلك الولد منه بخلاف ما لو ولد بعد طروقه بنحو شهر، وقد اعتبروا في المجتاز في دار الإسلام إمكان كون الولد منه، وحينئذ فلا فارق بين المجتار بدار الإسلام، والمجتاز بدار الكفر، إلا اعتبار زمن يمكن فيه الحمل، والولادة في المجتاز بدار الكفر دون المجتاز بدار الإسلام كما قاله «ع ش»، فليحرر وفي شرح الإرشاد لحجر: ألفرق حرمة دارنا فاكتفى بأدنى الإمكان حتى المرور بخلاف دار الحرب، فاحتيج فيها إلى ظهوره بإقامة المسلم، ثم وإمكان اجتماعه عادة بأم الولد. انتهى. وهو أقرب مما قاله «ع.ش»، فتأمل.

قوله: (**لاحتمال أنه من مسلمة**) أي: إن أمكن أن يكون هناك مسلمة فإن لم تكن هناك فالغرض أنه كان بها مسلم فيكفي في الحكم بإسلامه.

قوله: (**ورده القمولي**) ثم رأيت في شرح «م ر» للمنهاج متابعة القمولي.

قوله: (**لاحتمال أنه من مسلمة**) بأن وطئها بشبهة منه.

قوله: (**بأن وطئها إلخ**) صور بذلك ليثبت النسب.

البلوغ. ويحال بينهما فإن وجد بينة بنسبه حكم بكفره وارتفع ما كنا ظنناه إذ تبعية الدار ضعيفة والبينة أقوى، ولأن الغالب كفر ولد الكافر، ولا حاجة لقوله: بعد الحكم، وعبارة الحاوى بعده فيحتمل عود الضمير للحكم بإسلامه، ويحتمل عوده للاستلحاق كما جرى على كل منهما جماعة من شراحه، فالظرف على الأول متعلق باستلحاق، وعلى الثانى بالحجة قال الأذرعى وغيره: والظاهر أن المعاهد والمؤمن كالذمى.

(كالطفل) ولو مميزا إذا كان **(فى الأصول)** أى: أصوله مسلم، ولو جدا أوجدة بعيدا أو غير وارث أسلم قبل علوق الطفل، أو بعده ولو مع وجود الأب فإنه مسلم تبعا

....

قوله: **(أسلم قبل علوق الطفل)** ولو كان ميتا فلوكان أبو الولد حيا كافرا بأن أسلم أصله بعد بلوغه، وكان العلوق به بعد موت الأصل المسلم فهو مسلم، وتردد بعض الفضلاء فى ذلك لا وجه له. انتهى. «ق ل» على «الجلال».

قوله: **(ويحال بينهما)** وجوبا «ح ج».

قوله: **(فإن وجدت بينة)** شملت البينة محض النسوة، وخرج بها إلحاق القائف، وقد حكى الدارمى فيهما وجهين، والذى يتجه اعتبار إلحاقه لأنه حكم فهو كالبينة بل أقوى وفى النسوة أنه إن ثبت بهن النسب تبعه فى الكفر وإلا فلا «حجر».

قوله: **(ولا حاجة إلخ)** كان وجهه أن المراد بالحكم حكم الشرع وبعديته أمر لازم لأنه بوجوده يحكم شرعا بإسلامه حتى فيما سبق فاستلحاق من وجد فيما ذكر لا يكون إلا بعد الحكم بإسلامه.

قوله: **(بالحجة)** ولعله فى الحقيقة بمضاف محذوف أى: قيام الحجة.

قوله: **(أو بعده)** حيا أو ميتا «بر».

قوله: **(وفى النسوة إلخ)** هذا أيضا فى شرح «م ر» على «المنهاج» لكن نقل المحشى فى حاشية المنهج عن «م.ر» أن البينة لو كانت أربع نسوة ثبت النسب دون الكفر ومثله فى «ق ل» على «الجلال».

قوله: **(إن ثبت إلخ)** أى: بأن شهدت بولادة زوجة الذى لذلك اللقيط «ع ش».

له لأنه جزء منه ولو بوسط ولأن التبعية للفرعية، وهى لا تختلف بهذه الأمور. فإن قلت: إطلاق ذلك يقتضى إسلام جميع الأطفال بإسلام جدهم آدم عليه السلام. قلت: أجاب السبكى: بأن الكلام فى جد يعرف النسب إليه بحيث يحصل بينهما التوارث وبأن التبعية فى اليهودية والنصرانية حكم جديد لخبر «وإنما أبواه يهودانه وينصرانه». (**أو فيمن هم * سباته بدون أصل مسلم**) أى: أو كان فى جماعة ولو صغارا أو مجانين أو إناثا سبوا صغيرا كافرا منفردا عن أحد أصوله مسلم، فإنه مسلم تبعا للمسلم لأن له عليه ولاية كالأصل، وأفاد تعبير النظم بذلك أنه مسلم وإن كان بعض سباته كافرا بخلاف تعبير أصله بمن سباه مسلم، وخرج بما قاله: ما لو كان معه فى السبى أحد أصوله وسبى معه، أو بعده، وكانا فى عسكر واحد وإن اختلف

....

.. ..

قوله: (**بحيث يحصل بينهما التوارث**) هذا لا يعارض قوله: السابق أو غير وارث.

قوله: (**وبأن التبعية إلخ**) أى: فتثبت لمن ليس فى أصوله الأقربين مسلم بخلاف من فيهم ذلك وقد يرجع حاصل هذا الجواب للأول فليتأمل «سم».

قوله: (**حكم جديد**) أى: طارئ على ثبوت الإسلام تبعا لجدهم آدم حكما ،لكن بقاؤه مشروفة تقدم وجود اليهودية والنصرانية فى الأصول الأقربين فإن وجدا قطعا ذلك الحكم كذا يظهر أن ذلك هو محصول الجواب الثانى فليتأمل «سم».

قوله: (**مسلم**) ضبب بينه وبين قوله: فيمن، وقوله: مسلم اسم كان.

قوله: (**وسبى معه أو بعده**) هذا يخرج ما لو سبى قبله لكن عبارة بعضهم: وقد سبيا معا أو تقدم الأصل فيما يظهر خلافا لمن أطلق عن تعليق القاضى أنه إذا سبق سبى أحدهما سبى الآخر تبع السابى. انتهى. ويمكن حمل عبارة الشارح على موافقة ذلك ، بأن يجعل نائب فاعل سبى ضمير الطفل لا ضمير أحد أصوله ويبقى ما لو تقدم سبى الطفل ، فليراجع حكمه، والمتجه أنه يحكم بإسلامه بمجرد سبيه فلا يؤثر فيه سبى الأصل بعده.

قوله: (**والمتجه أنه يحكم إلخ**) صرح به «ق.ل» على «الجلال».

سابيهما فليس بمسلم لأن تبعية الأصل أقوى من تبعية السابى، قال الشيخان: ولا يؤثر موت الأصل بعد لأن التبعية إنما تثبت ابتداء وما لو سباه ذمى فليس بمسلم، وإن نقله إلى دار الإسلام لأنها لا تؤثر فيه ولا فى أولاده، فكيف تؤثر فى مسبيه نعم هو على دين سابيه كما ذكره الماوردى وغيره، فلو أسلم سابيه فمقتضى تعليل الشيخين السابق ألا يحكم بإسلامه، وقال السبكى: ينبغى أن يحكم به تبعا له لأن له عليه ولاية وكفالة وملكا، وكالطفل فيما ذكر المجنون، وإن بلغ عاقلا ثم جن.

(ثم بكفر تابع) أى: ثم بعد بلوغ من حكم بإسلامه تبعا **(للدار* يعد)** بكفره **(أصليا من الكفار)** لا مرتدا فيقر على كفره، وننقض ما أمضيناه من أحكام الإسلام من إرثه من قريبه المسلم ومنع إرثه من قريبه الكافر، وجواز إعتاقه عن الكفارة لو كان رقيقا، ونحو ذلك مما جرى فى الصغر أو بعد البلوغ وقبل الإفصاح بالكفر.

....

قوله: **(وما لو سباه ذمى)**، والمعتمد أنه يكون ملكه لا غنيمة، ولهذا جاز وطء السرارى لاحتمال أن يكون السابى ممن لا يلزمه التخميس كذمى، لأنا لا نحرم بالشك وهذا ما قاله «م ر» فى باب قسم الغنيمة، واعتمد هنا أنه غنيمة وعليه فيخمس ويكون مسلما لأن بعضه للمسلمين وقد علمت ضعفه. انتهى. «زى» و «ع ش» ورشيدى معنى، ومثل ما سباه ما سرقه من دار الحرب.

قوله: **(أن لا يحكم إلخ)** معتمد «م.ر» و«ق.ل».

قوله: **(وإن بلغ عاقلا ثم جن)** منه يعلم أنه لو جن ولد بالغ من بالغ عاقل كافر حتى موت جده المسلم فهو مسلم بلا مرية. انتهى. «ق.ل» على «الجلال».

قوله: **(يعد أصليا إلخ)** هذا إن أمكن كونه من كافر فى الدار فإن لم يكن فى الدار كافرا أصلا، حكم بإسلامه باطنا وظاهرا ولا يقر على كفره قطعا قاله الماوردى، وأقره ابن الرفعة. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(لو كان رقيقا)** كأن أقر بالرق بعد بلوغه.

.. ..

(وتابع السابى و) تابع (أصل) له فى الإسلام (عدا) أى: كل منهما (بالكفر) أى: بكفره (وهو بالغ مرتدا) لا كافرا أصليا على الأصح، لأن الحكم بإسلامه مجزوم به لكونه على علم منا بحقيقة الحال، بخلافه فى تابع الدار لبنائه على ظاهرها، فإذا أعرب عن نفسه بالكفر تبين خلاف ما ظنناه، كما لو بلغ وأقر بالرق يقبل، وإن حكم بحريته بناء على الظاهر كما سيأتى، وهذا معنى قولهم: تبعية الدار ضعيفة، ومما يتفرع على الخلاف فى أنه بكفره مرتد أو كافر أصلى تجهيزه، والصلاة عليه، ودفنه بمقابر المسلمين إذا مات بعد البلوغ، وقبل الكفر «ذكره الرافعى»ثم قال: ورأى

....

قوله: (بعد إلخ) ولو مات المحكوم بإسلامه تبعا للدار قبل أن يعرب بالإسلام قال «ق.ل» على «الجلال»: نقضت أحكام الإسلام التى كانت أجريت عليه. انتهى. ولم أجد ذلك لغيره فراجعه، وعبارة الروض وشرحه: وإن حكم بإسلامه تبعا للدار فبلغ وأفصح بالكفر فأصلى لا مرتد فيقر على كفره، وينقض ما أمضيناه من أحكام الإسلام، وإن لم يفصح بشىء منه أى: من الكفر أمضيت عليه الأحكام أى: أحكام الإسلام الجارية فى الصبى أو بعد البلوغ، وقبل الإفصاح كما فى المحكوم بإسلامه تبعا لأبيه وهو شامل لما إذا مات لكن ما ذكره الشارح فيما يتفرع على الخلاف من أنه إذا قيل: أن تابع الأصل أو السابى إذا أعلن بالكفر يكون مرتدا يجهز، ويصلى عليه إلخ إذا مات قبل الكفر، بخلاف ما إذا قيل: أنه يكون كافرا أصليا يدل لما قاله «ق ل» لأن تابع الدار إذا أعلن الكفر يكون كافرا أصليا فتأمل.

قوله: (ومما يتفرع على الخلاف إلخ) يفيد أن المسلم تبعا للدار إذا مات بعد البلوغ وقبل الكفر لا يصلى عليه، ولا يدفن فى مقابر المسلمين، ويؤيده قول الروضة فى تابع الأصول بناء على أنه إذا أفصح بعد بلوغه بالكفر يكون كافرا أصليا إنه إن فات الإفصاح بموت أو قتل فأصح الوجهين فيه انتقاض الأحكام لأن سبب التبعية الصغر وقد زال ولم يظهر فى الحال حكمه فى نفسه فيرد الأمر إلى الكفر الأصلى.

الإمام أنه يتساهل فيه ويقام فيه شعار الإسلام قال النووى: وهو المختار أو الصواب لأن هذه الأمور مبنية على الظاهر، وظاهره الإسلام.

(**وهو**) أى: اللقيط (**إذ الدعوى برق تعدم**) أى: وقت عدم دعوى رقه بأن لم يدع أحد رقه أى: ولم يقر هو به حال اعتبار إقراره (**حر**) عملا بالغالب ولأن الأحرار هم أهل الدار والأرقاء مجلوبون إليها، قال البلقينى: إلا إذا وجد بدار الحرب التى لا مسلم فيها ولا ذمى، فإنه رقيق لأنه محكوم بكفره، ودار الحرب تقتضى استرقاق الصبيان، والنساء ويحمل كلامهم على دار الإسلام، قال: ولم أر من تعرض له انتهى، وقد يقال: دار الحرب إنما تقتضى استرقاق هؤلاء بالأسر ومجرد اللقط لا يقتضيه، أما إذا ادعى أحد رقه أو أقر هو به فسيأتى (**به**) أى: باللقيط المسلم الحر أى: بقتله (**يقتل حر مسلم**) قتله عمدا لأنه حر مسلم معصوم، ويستوفيه الإمام، وله أن يعدل عنه إلى الدية إن رأى المصلحة فى العفو، وإلا التحق بالحدود المتحتمة، وليس له العفو مجانا لأنه على خلاف مصلحة المسلمين، وتنصيص الناظم كأصله على الحر المسلم لا لإخراج غيره، بل لأن غيره مفهوم بالأولى ولأنه الذى يستبعد قتله بذلك، وليخرج من حكمه ما ذكره بقوله.

....

قوله: (**وليخرج إلخ**) إذ لو عمم بما يشمل الكافر الرقيق لم يتأت الإخراج لأن الكافر الرقيق يقتل بالبالغ الذى لم يفصح بالإسلام على المذهب كما فى الروضة.

قوله: (**ويقام فيه شعار الإسلام**) أى: على القول الثانى أيضا.

قوله: (**وليخرج من حكمه ما ذكره إلخ**) قضية ذلك عدم إخراج الكافر والرقيق، ويوجه فى الأول بأن غايته أعنى اللقيط الذى بلغ ولم يعلم أنه كافر أصلى، والكافر يقتل بالكافر، نعم يحتمل أنه رقيق فقد يشكل قتل الكافر الحر به إذا بلغ ولم يدع الحرية، وفى الثانية بأن غايته أنه رقيق والرقيق يقتل بالرقيق، نعم يحتمل أنه غير مسلم فقد يشكل قتل الرقيق المسلم به، فلتراجع هذه المسألة.

قوله: (**قضية ذلك إلخ**) الحاصل على الراجح أنه إذا قتل اللقيط فى التبعيات الثلاث قبل التكليف أو قبل التمكن يقتص له، وإن كان قاتله حرا مسلما فإن كان بعد التكليف وبعد التمكن من الإفصاح بالإسلام لا يقتل قاتله المسلم، ولو رقيقا بل فيه دية كاملة. انتهى. بخط عالم، وبقى قاتله الحر الكافر ويؤخذ من قول الروضة: وإن كان الجانى على الطرف أو النفس كافرا ورقيقا وجب القصاص على المذهب. انتهى. أنه لا يقتل به لأنه لم يجمع الوصفين.

(**إلا ببالغ ولم يسلم**) أى: إلا بقتل لقيط بلغ. ولم يفصح بالإسلام بعد التمكن منه، (**فقد *قالوا**) لا يقتل به الحر المسلم صيانة للدم مع احتمال الكفر. ولأن حكم التبعية بطل بالبلوغ ولم يثبت الإسلام بالاستقلال فكان شبهة فى درء القود بل (**يديه**) أى: يعطى وليه دية حر مسلم لأنه قد سبق الحكم بإسلامه، وحريته. ولم يثبت الكفر بعده. وفيه إشكال أشار إليه الناظم بقوله: قالوا بجواز كفره فكان ينبغى أن يعطى اليقين. ويوقف الباقى إلى ظهور الحال. وعلى المنقول فالفرق بين إيجاب الدية وعدم إيجاب القود أن حقن الدم يحتاط له ما لا يحتاط للمال. وما ذكر من أنه لا يقتل به هو ما نص عليه الشافعى كما فى البيان وغيره. وصححه النووى فى تصحيح التنبيه وصوبه فى المهمات، وهو موافق لما صححوه من أنه لا يقتل بالمحكوم بإسلامه بتبعية غير الدار. بل أولى كما قاله صاحب البيان. وغيره وبناء الروضة كأصلها: الخلاف فيه على الخلاف فى قتله قبل البلوغ لا يلزم منه الاتحاد فى التصحيح وإن كان ظاهره ذلك. (**وبقذفه يحد**).

....

قوله: (**وإن كان ظاهره إلخ**) عبارة الروضة: وإن قتل أى: قبل البلوغ وجب القصاص على الأظهر، وقيل: قطعا وإن قتل قبل البلوغ وقبل الإفصاح فعلى الخلاف، وقيل: لا يجب قطعا، فليتأمل.

قوله: (**أى: يعطى وليه**) كان المراد بوليه الإمام أو من أقامه على بيت المال.

قوله: (**وهو موافق لما صححوه إلخ**) من هنا يعلم أن الكلام فى المحكوم بإسلامه تبعا للدار.

قوله: (**غير الدار**) شامل للأصل والسابى فليراجع.

....

(والقطع بالقطع) أى: ويحد قاذفه بقذفه إن كان محصنا وإلا فيعزر، ويقطع طرف قاطعه بقطع طرفه، وإن كان قاذفه أو قاطعه حرا مسلما عملا بمقتضى الحكم بإسلامه، وحريته، وهو الذى يستوفيه إن كان مكلفا وإلا فليس للإمام استيفاؤه، لأنه قد يريد التشفى، وقد يريد العفو فلا يفوت عليه، وقياس ما مر من أنه لا يقتل به فيما إذا بلغ، ولم يفصح بالإسلام أنه لا يحد، ولا يقطع فى ذلك حيث تعذرت مراجعته، وقد يفرق بينهما. **(وأرش ما جنا)** ما للقيط المسلم الحر على آدمى خطأ أو شبه عمد **(فى بيت مال)** إذ ليس له عاقلة خاصة فلو جنى عمدا فإن كان مكلفا اقتص منه بشرطه، وإلا فدية مغلظة فى ماله فإن لم يكن ففى ذمته، **(وله)** أى: لبيت المال **(الإرث)** أى: إرث اللقيط المسلم الحر إذ الغنم بالغرم، أما الرقيق فيتعلق الأرش برقبته، والكافر لا يحمل بيت المال عنه شيئًا، وتركته فىء وقوله من زيادته **(هنا)** تكملة.

....

قوله: **(وقياس ما مر إلخ)** صرح به ابن المقرى فى روضه من زيادته.

قوله: **(وقد يفرق بأن القتل يحتاط له أكثر)** بخلافهما، ومن ثم نص على أنه لا يحد قاذفه إلا إن قال اللقيط: أنا حر. انتهى. تحفة.

قوله: **(وتركته فىء)** فليسب إرثا لبيت المال حتى يكون الغرم بالغنم، شرح الروض. معنى أى: فلكونها فيئا لا إرثا لا يحمل عنه بيت المال، وإن وضعت تركته فيه.

قوله: **(وقياس ما مر إلخ)** ذكر فى الروض مسألة القطع وجزم بتقييدها بالإفصاح كما فى القتل فقال: ويقتص لنفسه فى الطرف إن أفصح. انتهى. أى: بالإسلام بعد بلوغه، قال فى شرحه: بخلاف ما إذا لم يفصح بالإسلام وتعذرت مراجعته كنظيره فى قصاص النفس. انتهى.

قوله: **(هنا)** أى: فى هذه المسألة.

(و) لو (استلحق اللقيط شخصان) متأهلان للاستلحاق، وأمكن كونه من كل منهما (حكم) به لأحدهما (بحجة)، لا بكون أحدهما حرا أو مسلما أو ذا يد عن لقط، والآخر ليس كذلك لأن كلا منهما أهل لو انفرد، فلابد من مرجح، ويستحب أن يقال للملتقط: من أين هو لك، فربما يتوهم أن الالتقاط يفيد النسب، (ثم) إن لم تكن حجة

....

قوله: (ولو استلحق اللقيط) المراد به الصغير ولو غير لقيط ليتأتى قوله: ولو كان لأحدهما يد غير يد اللقط إلخ.

قوله: (ولو استلحق اللقيط شخصان) ولو استلحقه شخص مسلم لحقه في النسب،والحرية، والإسلام، والإرث، ولا تلحق زوجته إلا ببينة لإمكان إقامتها على الولادة. انتهى. «ق ل».

قوله: (استلحق اللقيط شخصان) شامل لاستحقاقهما معا، ومرتبا فقضيته ألا يلحق الأول بدون حجة ، أو قائف أي: إلا أن يكون للأول يد على ما يأتي.

تنبيه: تقدم قريبا أن الكافر إذا استلحقه بحجة تبعه بالكفر وكذا بالقائف ، على خلاف بخلاف ما لو استلحقه بدون ذلك.

قوله: (فلابد من مرجح) قال في شرح المنهج: ولو أقام اثنان بينتين مؤرختين بتاريخين مختلفين فلا ترجيح. انتهى. وسيأتي في كلام الشارح ، ومثل ذلك في شرح الروض وصور اختلاف التاريخ ، بقوله: بأن أقامها أحدهما بأنه بيده منذ سنة ، والآخر بأنه بيده منذ شهر.

قوله: (ثم إن لم تكن حجة) عبارة الروض: فإن لم تكن بينة أو تعارضتا وأسقطناهما ، فالقائف فأفهم قول: وأسقطناهما أنهما قد لا يسقطان فانظر صورته مع ما في الهامش عن شرح المنهج والروض ، إنه لا ترجيح في المؤرختين بتاريخين مختلفين إلا أن يصور بأن تشهد إحداهما بأنه ولد على فراشه من سنتين ، أو الأخرى بأنه ولد على فراش الآخر من سنة.

قوله: (بأن أقامها إلخ) وهذا مستثنى من كون الحكم للسابقة تاريخا «م ر» وقال «خ ط»: إن هذه القاعدة خاصة بالأموال. انتهى. «جمل» على «المنهج».

قوله: (لا ترجيح في المؤرختين إلخ) أي: تاريخين لثبوت اليد فإن تقدم ثبوت اليد لا يقتضي ثبوت النسب.

قوله: (بأنه ولد إلخ) فهذا تقدم في الولادة وهي تقتضي ثبوت النسب، بخلاف تقدم اليد.

أو كان لكل منهما حجة حكم (**بقائف**) أى: بإلحاقه بمن راه منهما، فلا تقدم حجة ذى اليد بخلاف الملك لأن اليد تدل على الملك دون النسب، والأصل فى إلحاق القائف خبر الصحيحين عن عائشة قالت: «دخل على النبى ﷺ مسرورا فقال ألم ترى أن مجززا المدلجى دخل على فرأى أسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رءوسهما وقد بدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»، فإقراره ﷺ على ذلك يدل على أن القيافة حق، وسبب سروره ﷺ أن المنافقين كانوا يطعنون فى نسب أسامة لأنه كان طويلا أسود أقنى الأنف، وكان زيد قصيرا بين السواد والبياض أخنس الأنف، وكان طعنهم مغايظة له ﷺ إذ كانا حبيبيه، فلما قال المدلجى ذلك وهو لا يرى إلا أقدامهما سر به، ولو كان لأحدهما يد غير يد اللقط فإن سمع استلحاقه قبل استلحاق الثانى قدم ولا حاجة للقائف، وإلا فلا يقدم بل يعرض على القائف إذ

....

.. ..

قوله: (**قدم**) قال فى شرح المنهج: لثبوت النسب منه معتضدا باليد فاليد عاضدة لا مرجحة لأنها لا تثبت النسب، بخلاف الملك. انتهى. فالعضد غير الترجيح فكان المراد بالترجيح ما يكون مثبتا لو انفرد بلا معارض، وبالعضد مجرد التقوية من غير إثبات مع الانفراد.

قوله: (**وإلا فلا يقدم**) عبارة الروض: وإن لم يستلحقه ذو اليد إلا وقد استلحقه الآخر استويا. انتهى. وهذا يدل على أنه عند عدم اليد لا أثر لسبق أحدهما بالاستلحاق، بل لابد من البينة فالعرض على القائف.

قوله: (**وهذا يدل إلخ**) تأمله.

قوله: (**بل يعرض على القائف وكذا إلخ**) اعلم أنه إنما يحتاج إلى القائف إذا تعارض الاستلحاقان بأن يقع استلحاقان معا مطلقا انتفت يدهما أو وجدت أو كانت لأحدهما، أقيمت بينة منهما أو لا وكذا إذا كان لأحدهما بدلا عن لقط، فإن سبق استلحاق أحدهما وله بدلا عن لقط لم يحتج للقائف، أو وقع الوطآن فى طهر أو حيض، ولو كان أحد الواطئين زوجا أو تخلل حيض بين الوطأين وانفرد الأول بنكاح صحيح، فإنه لا يلحق الثانى، بل يحتاج للقائف، فهذه ثلاث يحتاج للقائف فيها، فإن لم ينفرد الأول بصحة النكاح لحق الثانى، ولا يتوقف على القائف. انتهى. بهامش عالم.

قوله: (**قال فى الروض إلخ**) مراده بذلك إفادة أنه لا يعمل بمجرد الإلحاق أو لا فى كل صورة بل فى بعض الصور لابد من ضميمة، كما فى هذه الصورة.

قوله: (**فينبغى إلخ**) نقله المحشى فى حاشية التحفة عن العباب مجزوما به.

الغالب من حال الأب أن يذكر نسب ولده، ويشهره. فإذا لم يفعل صارت يده كيد الملتقط في أنها لا تدل على النسب، ولا يشترط تعذره كالقاضي والمفتي. **(علم)** من زيادته أي: بقائف عالم بالقيافة.

(أهل الشهادات جميعا) أي: جميعها فيجب كونه مكلفا ذكرا عدلا حرا بصيرا ناطقا لا مدلجيا، لأن القيافة نوع من العلم فكل من علمه عمل بعلمه. وقضية كلام النظم وأصله: اعتبار سمعه وليس مرادا كما سيعلم من باب الشهادة. **(جربه)** غيره **(بعرض مولود علمنا نسبه)**.

(و) علمنا **(أنه أصاب)** أربع مرات **(في أصناف * أربعة)** من الرجال أو النساء وهن أولى **(في رابع)** منها **(يوافي)** أي: يأتي.

(أب أو أم) وليس في الثلاثة الأولى واحد منهما، وقوله في أصناف: تنازعه عرض، وأصاب أي: أصاب في الثلاثة في نفي الولد، وفي الرابع في إلحاقه بأحد أبويه بعد عرضه فيها **(قلت)** كالبارزي كذا قالوه، **(مع إشكال * فيه لعلم قائف)**

....

قوله: **(بعرض مولود إلخ)** هذا أقل مجزئ في معرفة تجربته وإلا فالأكمل أن يجرى بعرض أصناف عليه من الرجال والنساء ثلاث مرات فأكثر، وقال الإمام: العبرة بغلبة الظن، وقد يحصل بدون ثلاث في كل صنف منها أو في بعضها من غير أن يخص به الرابعة ولد لبعض من ذلك الصنف فإذا عرض عليه صنف مع ولد لبعضهم فعرف أصله، ثم صنف كذلك فعرف ثم صنف ثالث كذلك فعرف وثق بقوله: من غير تجديد للتجربة، ولو في غير اللقيط. انتهى. شرح الإرشاد لحجر ثم رأيته بعد في الشارح.

قوله: **(بل يعرض على القائف)** وكذا لو سبق استلحاق أحدهما وكانت يده عن لقط فيعرض على القائف قال في الروض: نعم من ادعى لقيطا استلحقه ملتقطه عرض معه على القائف فإن ألحق به عرض مع الملتقط، فإن ألحقه به أيضا تعذر العمل به. انتهى. قال في شرحه: وإن نفاه عنه فهو للمدعي. انتهى. أي: وإن نفاه أولا عن المدعي فينبغي أنه للملتقط فليراجع.

....

أى: لأن القائف قد يعلم (**بالحال**) أى: بأنه ليس فى الثلاثة الأولى أحد أبويه، فلا يبقى فيها فائدة، وقد تكون إصابته فى الرابعة اتفاقا، فلا يوثق بتجربته، فالأولى أن يعرض مع كل صنف ولد لواحد منهم. أو فى بعض الأصناف، ولا يخص به الرابع، فإذا أصاب فى الكل قبل قوله بعد ذلك قال: وينبغى الاكتفاء بثلاث مرات. وقال الإمام: العبرة بغلبة الظن. وقد يحصل بدون ثلاث.

(**كواطأى طهر**) أى: كشخصين وطئا امرأة فى طهر واحد بشبهة أو ملك يمين، وأتت بولد يمكن كونه من كل منهما فإنه يحكم بقول القائف لتعذر إلحاقه بهما، ونفيه عنهما سواء استلحقاه أم أنكراه، أم أحدهما أم انتفى ذلك لموت أو نحوه، وإنما لم يؤثر الإنكار لأن للولد حقا فلا يسقط بإنكار غيره ولو كان أحدهما زوجا، فقيل:

....

قوله: (**وهن أولى**) أى: لتيقن الولد منهن. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**كواطئ إلخ**) أى: يحكم بقول القائف في اللقيط كما يحكم به فى واطئ طهر إلخ.

قوله: (**كواطئ طهر**) الطهر ليس بقيد بل لو وطئ فى حيض كان الأمر كذلك، كذا بهامش لبعض الفضلاء وهو ظاهر.

قوله: (**يمكن كونه إلخ**) بأن تلده لما بين ستة أشهر، وأربع سنين من الوطأين، ولا بينة لأحدهما أو لكل بينة وتعارضتا. انتهى. شرح الإرشاد لحجر فإن لم يمكن أن يكون منهما بأن يطأها الأول فى طهر ثم يمتد الطهر أربع سنين، ثم يطأها رجل بشبهة بعدها فيه، فإن أتت بولد لدون ستة أشهر انتفى عنهما، وإن أتت به لستة أشهر فهو للثانى، وإن وطأها قبل تمام الأربع فإن أتت به فيهما لدون ستة أشهر فهو للأول، أولستة أشهر عرض على القائف. انتهى. ناشرى وقد احترز «حجر» عن غير الأخيرة بقوله. لما بين إلخ تدبر.

قوله: (**فإنه يحكم إلخ**) لأن النكاح الصحيح قوى فلا ينقطع أثره بالحيض. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**ولو كان أحدهما زوجا**) بأن وطئت زوجته بشبهة.

.. ..

يلحق به إذ فراش الزوجية أقوى من غيره، كما يلحق بالزوج الثانى بعد انقضاء العدة. مع إمكانه من الأول، والأصح أنه يعرض على القائف، والفرق أن العدة أمارة ظاهرة فى براءة الأول. لكن لا يشترط فى ذلك وطء الزوج لأن النسب يلحقه فى النكاح الصحيح بإمكان الوطء، ولا يعرض على القائف: والفراش قائم. إلا إن أقام الأجنبى بينة بوطئه، ولا تكفى موافقة الزوجين له لأن للولد حقا، **(وكالتخلل)** بين وطأيهما **(بالحيض والشرط)** فيه **(نكاح الأول)**.

(بصحة) بأن يطأ بنكاح صحيح، والثانى بفاسد أو شبهة فإنه يحكم بقول القائف. ولا يلحق بالثانى لأن إمكان الوطء مع الفراش بمنزلة الوطء، بخلاف ما لو كان الوطء الأول بنكاح فاسد أو شبهة. والثانى كذلك أو بنكاح صحيح، لتوقف الفراش فى الأول على الوطء. وقد انقطع حكمه بتخلل الحيض الدال على براءة الأول فيكون للثانى. وكذا لو كان الوطآن بنكاح صحيح، وقضية كلامه أنه لو فارقها الزوج ثم وطئها الثانى عرض على القائف. وهو كذلك إن وطئها فى العدة وإلا ألحق به على

....

قوله: **(لأن إمكان الوطء)** أى: بعد الحيض.

قوله: **(وكذا إلخ)** أى: فإنه ينقطع حكم الوطء الأول لانقطاع فراش صاحبه، بما يدل غالبا على براءة الرحم. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(إن وطأها فى العدة)** لأن للمطلق تعلقا به فيكتفى باللحوق به بإمكان الوطء، بخلافه فى النكاح الفاسد لا بد من تحققه. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(لا يشترط فى ذلك وطء الزوج)** لعل المراد ثبوت وطئه.

قوله: **(وكالتخلل بالحيض)** ظاهر إطلاقه وإن تكرر الحيض وهو ظاهر، لأن الإمكان كاف فى النكاح الصحيح وفى شرح الكمال المقدسى ما يقتضى خلاف ذلك «بر».

قوله: **(وكذا لو كان إلخ)** أى: يكون للثانى.

قوله: **(وإن تكرر إلخ)** صرح «حجر» به فى شرح الإرشاد.

الأصح. (وإن لواحد) منهما (جعل) أى: جعله القائف (ثم) جعله هو أو قائف آخر (لثان فإليه ما انتقل) نسبه من الأول لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد نعم لو ألحقه الأول بالشبه الظاهر، والثانى بالخفى كالخلق، وتشاكل الأعضاء نقل إلى الثانى. ولو ألحقه قائف بأحدهما ثم قامت بينة للآخر نقل إليه فإنها حجة عامة. ولو ألحقه القائف بواحد ثم انتسب بعد بلوغه لآخر، ففى نقله إليه وجهان فى الكفاية، وقضية كلام الرافعى تصحيح المنع لأنه صحح فى عكسه، وهو ما لو انتسب ثم ألحقه القائف بآخر أنه يعمل بقول القائف لأنه حجة أو حكم، ولو مات أحد المستلحقين عرض أخوه أو أبوه أو عمه مع الولد. ذكره فى التهذيب قال فى الكفاية: وكذا سائر عصبته.

(ثم) إذا لم يوجد القائف أى: على دون مسافة القصر كما ذكره الماوردى، وحكاه الرافعى فى العدد عن الرويانى أو تحير أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما، أمر من جهل نسبه من لقيط وغيره بانتسابه إلى أحدهما، لكن بعد بلوغه، كما علم من باب الحجر

....

قوله: (نعم لو ألحقه الأول إلخ) مقتضاه أنه إذا كان الإلحاقان من واحد، لا يعمل بالإلحاق بالخفى، فراجعه، ثم رأيت المحشى سوى بينهما.

قوله: (عصبته) أى: وأقاربه كما فى شرح المنهج فى باب القائف.

قوله: (انتسابه) بشرط أن يعرف حالهما ويراهما قبل البلوغ، وأن تستقيم طبيعته ويتضح ذكاؤه، قاله الماوردى وأقره ابن الرفعة.

قوله: (والثانى) ظاهر فى أنه غير الأول فيكون تصويرا بتعدد القائف ، ويتجه مثل ذلك مع اتحاد القائف ، ثم رأيت قول شرح الروض عقب ذلك فى باب القائف ما نصه : ولو قال القائف الواحد معى شبه جلى وشبه خفى أمر بالإلحاق بالخفى ، نبه عليه البندنيجى. انتهى. وهو يفيد أن الواحد لو ألحقه برجل بالشبه الظاهر وبآخر بالخفى ألحق بالثانى فتأمله «سم».

بخلاف الصبى المميز حيث يخير بين أبويه فى الحضانة لأن اختياره فيها لا يلزم بل له الرجوع عن الأول لأنه ليس من أهل الأقوال الملزمة. بخلاف ما هنا. والمعتبر (انتسابه) إليه (بميل الخلد) بفتح الخاء واللام أى: بميل قلبه بحكم الجبلة لا بمجرد التشهى. وعليهما نفقته فى مدة الانتظار فإذا انتسب إلى أحدهما رجع الآخر عليه بما أنفق إن أنفق بإذن الحاكم. وإذا امتنع من الانتساب حبس ليختار فإن قال: لا أجد ميلا بقى الأمر موقوفا. ولو انتسب إلى غيرهما وادعاه ذلك الغير ثبت نسبه منه. (وفى نزاع) اثنين فى (حضنه) أى: اللقيط بأن قال كل منهما: أنا لقطته فلى حضنه (احكم باليد) لصاحبها مع يمينه فإن كان فى يديهما. وحلفا أو نكلا أقرع بينهما. فإن نكل أحدهما جعل للحالف وإن لم يكن فى يد واحد منهما جعله الحاكم

....

قوله: (رجع الآخر عليه بما أنفق) قال «م ر»: ولو تداعاه امرأتان أنفقتا ولا رجوع مطلقا. انتهى. أى: لإمكان القطع بالولادة بالبينة وأخذت كل بموجب قولها. انتهى. حجر و «رشيدى» أى: فالإنفاق بدون القطع الممكن تقصير.

قوله: (بإذن الحاكم) أو الإشهاد عند فقده «ق ل» على «الجلال».

قوله: (وإذا امتنع إلخ) أى: عنادا. انتهى. «ناشرى» و «م ر» أى: بخلاف ما لو قال: لا أجد ميلا فلا يحبس.

قوله: (ولو انتسب إلى غيرهما إلخ) وكذا لو ألحقه القائف بغيرهما، ولو كان قبل ذلك ألحقه بهما كما يؤخذ من الناشرى.

قوله: (ثبت نسبه) أى: ما لم يعارض ذلك إلحاق القائف، وإلا قدم كما علم مما مر، وكتب أيضا فى الروض وشرحه ثم بعد انتسابه لأحدهما أو لثالث، متى وجد قول قائف، فإن ألحقه بغيره أبطل الانتساب، لأن إلحاقه حجة أو حكم أو وجدت البينة بعد الانتساب، والإلحاق أبطلتهما لأنها حجة فى كل خصومة بخلافهما. انتهى. وينبغى أن الاستلحاق كالانتساب حتى إذا استلحقه أحد وألحقه القائف بغيره قدم.

فى يد من شاء منهما، أو من غيرهما، وإن أقام أحدهما بينة عمل بها وإن أقاما بينتين رجحت بينة ذى اليد، ومتقدمة التاريخ وإلا سقطتا وكأن لا بينة، ويفارق ما لو استلحقاه. ولكل منهما بينة حيث لا يقدم باليد كما مر، ولا بتقدم التاريخ. كأن أقامها أحدهما بأنه بيده منذ سنة، والآخر بأنه بيده منذ شهر، بأن اليد وتقدم التاريخ يدلان على الحضانة دون النسب ثم أخذ فى بيان ما يثبت به رق المدعى رقه، وهو ثلاثة دعوى الرق والحجة والاعتراف فقال:

(وهو) أى: المدعى رقه وإن لم يكن لقيطا **(بدعوى ذى يد)**.رقه. **(يرق)** حيث **(لا)** تكون يده **(باللقط)** أى: معه أو بسببه عملا بالظاهر من حال المدعى الذى لم يعرف استناد يده إلى سبب لا يقتضى الملك، بخلاف ما إذا كانت يده مع اللقط أو كان المدعى غير ذى يد لأن الأصل الحرية فلا يترك بمجرد الدعوى. ويخالف الأول

....

قوله: **(وإن لم يكن لقيطا)** أى: سواء كان لقيطا أو لا، وانظره مع قوله حيث لا تكون إلخ، ويمكن تصويره بأن كان لقيطا ثم أخذه سيده من الملتقط ثم ادعى رقه.

قوله: **(حيث لا تكون إلخ)** بأن علم أنه غير لقيط، أو لم يعلم هل اليد عن التقاط أو غيره ولا بد من يمين المدعى لخطر الحرية «ش» الإرشاد لحجر.

قوله: **(بأن أقامها أحدهما بأنه بيده إلخ)** كان هذا التصوير احتراز عما لو أقامها أحدهما بأنه ولد على فراشه من منذ سنة وإلاّ آخر بأنه ولد على فراشه من منذ شهر فينبغى أن يقدم الأول.

قوله: **(وهو بدعوى ذى يد لرق)** وإن أنكر المميز نعم لابد من يمين المدعى لخطر الجزية كما صرح به الشيخان شرح روض.

قوله: **(ويخالف الأول)** هو ما إذا كانت يده مع اللقط وقوله: المال بأن ادعى ملك مال اللقطة.

قوله: **(فينبغى أن يقدم الأول)** ولا ينافى هذا تعليلهم عدم صحة استلحاق المرأة بإمكان إقامة البينة بمشاهدة الولادة لأن هذا لا يأتى إلا فى النكاح، بخلاف وطء الشبهة فتأمله فإنه لا يخلو عن نظر.

المال فإنه مملوك وليس في دعواه تغيير لصفته، والثاني دعوى النسب لأن في قبولها مصلحة للطفل وإثبات حق له، وهنا في القبول إضرار به ولأن المدعى نسبه لا نسب له في الظاهر فليس في القبول ترك أمر ظاهر، والحرية محكوم بها ظاهرا. (أو **بالجحد**) أي: ولا مع جحد المدعى رقه وهو مكلف، فإنه لا يرق لأنه معتبر القول فيعتبر جحده لأن الأصل الحرية فيصدق بيمينه كما ذكره في باب القضاء.

(**لا أن حصلا دعواه**) أي: دعوى ذى اليد الرق (**في الصبا**) أي: صبى المدعى رقه (و) بعد أن صار (**بالغا جحد**)، فلا يبطل رقه إلا بحجة لأنه قد حكم برقه فلا يرفع ذلك الحكم إلا بحجة لكن له تحليف السيد، ويخالف ما لو كان بيده صغيرة وادعى نكاحها فإنه يفتقر إلى الحجة والفرق أن اليد في الجملة دالة على الملك، ويجوز أن يولد المملوك مملوكا بخلاف النكاح فإنه طار بكل حال، والبالغ المجنون كالصبى فيما

....

قوله: (**لا إن حصل دعواه إلخ**) فصورة الجحد هي: أن نرى بالغا في يد من يسترقه ولم نعلم سبق حكم عليه بالرق في صغره، فجحد الرق وادعى الحرية فيقبل دعواه ما لم تقم بينة برقه ومنه ما يقع بمصر «ع ش» وقال أيضا: وليس دعواهم الإسلام ببلادهم ولا ثبوته بأخبار غيرهم مانعا لجواز كونهم ولدوا من إماء فحكم برقهم تبعا لأمهاتهم.

قوله: (**والثاني**) هو ما لو كان المدعى غير ذى اليد.

قوله: (**أو بالجحد**) قضيته أنه لو سكت ولم يصدق ولم يجحد يثبت الرق «بر»، وكتب أيضا وأفهم التعبير بالجحد أن البالغ يثبت رقه بمجرد الدعوى إذا سكت وإن لم يعترف «حجر» «د» وكتب أيضا فلو عاد بعد الجحد وأقر بالرق فالظاهر أنه لا يقبل لأنه بجحده حكم بحريته وهو حق الله تعالى فلا يقبل رجوعه عنها ثم رأيت قبيل قول المصنف الآتى ولا بحريته التصريح بهذه المسألة وتفصيل الروضة فيها.

قوله: (**لأنه قد حكم برقه**) الظاهر أن المراد أنه حكم به شرعا بدعواه مع يمينه لا أنه يحتاج إلى حكم حاكم «م.ر».

....

ذكر وإفاقته كبلوغه. (**أو حجة**) أى: ويرق أيضا بحجة (**مع**) بيان (**سبب الملك**) منها (**كقد**).

(**ورثه**) أى: المدعى (**أو ولدته أمته**) أو اشتراه أو اتهبه فلا يكفى إطلاقها الملك كما صرح به من زيادته بقوله (**وقول**) الحجة (**ذا**) ملك (**له فقط**) أى: من غير بيانها السبب (**لا يثبته**) أى: الرق لئلا يكون اعتمادها على ظاهر اليد وتكون اليد يد التقاط، بخلاف سائر الأموال لأن أمر الرق خطر، ولا يشترط أن يقول: ولدته أمته

....

قوله: (**وتكون اليد يد التقاط**) فقضيته أن بينة غير الملتقط لا تحتاج للتعرض للسبب، وفى «ش» الروض خلافه. انتهى. «ع ش» على «م ر» بقى أن الكلام عام للقيط كما سبق فى الشارح وإذا كان كذلك فكيف يتأتى أن سبب الملك نحو إرث وشراء، ومن أين يعلم حتى تتعرض له البينة وأجاب بعض الأفاضل: بأن يكون ورثه مثلاً ثم ضاع ثم التقطه و لم يعلم أنه رقيقه ثم تبين أنه هو فأقام بينة على ذلك.

قوله: (**أو حجة مع سبب الملك**) ظاهر عبارته اشتراط بيان سبب الملك فى غير الملتقط أيضا ، وبذلك صرح فى شرح الروض فى الدعوى والشهادة فقال : وإذا شهدت البينة لملتقط أو غيره بملك صغير لم تقبل شهادتها حتى تبين سبب الملك من إرث وشراء ونحوهما لئلا يكون اعتمادها على ظاهر اليد وتكون يد التقاط ، ثم قال : وكذا لا تقبل دعوى المدعى حتى يتبين سبب الملك فى الدعوى بذلك. انتهى. وقد يقال: ما علل به ينافى تصريحه المذكور بالنسبة لغير الملتقط لأنه يقتضى أنه لو علم عدم التقاطه لم يحتج لبيان السبب.

قوله: (**منها**) متعلق ببيان.

قوله: (**أو ولدته أمته**) غرضه من هذا أن يشهد بذلك فقط ، وإن لم يتعرض للملك أصلا «ب.ر».

قوله: (**ظاهر عبارته اشتراط إلخ**) قيد «حجر» و «م.ر» بيان السبب باللقيط، والفرق ظاهر لأن اللقيط حر ظاهر فاحتيج لبيان السبب كما فى حاشية المنهج.

قوله: (**فى الدعوى إلخ**) أى: صرح باشتراط بيان السبب فى الدعوى، والشهادة.

قوله: (**أو غيره**) يمكن أن يكون المراد بغير الملتقط من لم يعلم التقاطه ولا عدمه.

قوله: (**حتى تبين سبب الملك**) انظر صورته فى اللقيط، وقد يصور بأن يكون ورثه مثلا ثم ضاع ثم التقطه و لم يعلم أنه رقيقه ثم تبين له أنه هو فأقام بينة على ذلك.

مملوكا له أو فى ملكه لأن الغرض العلم بأن شهادتها لم تستند إلى ظاهر اليد، وقد حصل ولأن الغالب أن ولد أمته ملكه وقيل: يشترط ذلك وصححه النووى فى تصحيحه على وفق ما ذكره فى الروضة كأصلها فى الدعاوى. وفرق فى الكفاية بينهما بأن كلامه هنا فى اللقيط أى: أو نحوه. والمقصود فيه معرفة الرق من الحرية والشهادة بأن أمته ولدته تعرف رقه فى الغالب، لأن ما تلده الأمة مملوك وولادتها للحر نادرة فلم يعول على ذلك، والقصد بما فى الدعاوى تعيين المالك لأن الرق متفق عليه، وذلك لا يحصل بكون أمته ولدته، قال فى المهمات: وفيه نظر. قال ابن العماد: والفرق الصحيح أن اليد نص فى الدلالة على الملك فاشترط فى زوالها ذكر ذلك، بخلاف الحكم بحرية الدار فإنه ظاهر والرق محتمل. ولهذا اختلف فى وجوب القود على قاتله لاحتمال الرق، ويكفى فيما ذكر شهادة رجل وامرأتين. وشهادة رجل ويمين لأن الغرض منه المال، بل وشهادة أربع نسوة فى ولدته أمته لأنها شهادة بالولادة ثم يثبت الملك فى ضمنها كثبوت النسب فى ضمن الشهادة بها. فتعبيره بالحجة أولى من تعبير أصله بالبينة وإن كان ذلك معلوما مما سيأتى فى الشهادات والتمثيل بالإرث من زيادته. وحيث لا يحكم لذى اليد برقة بعد دعواه إما لعدم

....

قوله: (وفيه نظر) قال فى «ش» الإرشاد: النظر مردود.

قوله: (وفيه نظر) لعل وجهه ما ذكره الشارح فيما سبق من أن الغالب أن ولد أمته ملكه.

قوله: (فى ضمن الشهادة بها) أى: فى ضمن شهادة النساء بالولادة.

قوله: (فى الدعاوى) فيما لو ادعى عبدا فى يد آخر.

قوله: (أو نحوه) كان المراد مجهول الحال.

قوله: (والفرق الصحيح أن اليد) فى مسألة الدعاوى.

.. ..

الحجة أو لعدم سماعها نقل المزنى فى جامعه أنه لا ينزع منه لما استحقه من كفالته، وقال الماوردى: الذى أراه وجوب نزعه منه قال الأذرعى: ويوافقه قول العبادى فى الزيادات إذا قال الوصى: لى على الميت دين أخذت منه الوصية مخافة أن يأخذه إلا أن يبرى.

(**أو باعتراف بالغ**) أى: ويرق أيضا باعترافه على نفسه بأنه رقيق لفلان إذا لم يكذبه وكان هو بالغا عاقلا. (**ما اعترفا *للغير بالرق**) فإن كان قد اعترف به للغير فقد تناقض كلامه فلا يثبت رقه للثانى. (**وإن غير نفى**) أى: وإن نفى الغير وهو الأول رقه لأن اعترافه للأول تضمن نفى الملك عن نفسه لغيره، فإذا نفاه الأول خرج عن كونه مملوكا وصار حرا بالأصل. والحرية مظنة حقوق الله تعالى والعباد، فلا سبيل إلى إبطالها باعترافه للثانى بخلاف نظيره من المال، وقضية كلامهم أنه لا يلزمه قيمة نفسه للثانى. وعليه يفرق بينه وبين إقرار المرأة بالنكاح لزيد ثم لعمر، وبأن

....

قوله: (**وجوب نزعه منه**) أى: لأنه صار بدعوى الرق غير أمين، فيخشى أن يسترق اللقيط ورد بأنا لم نتحقق كذب هذه الدعوى حتى يكون غير أمين فيبقى فى يده لا سيما إذا أشهد بعد حريته، فلذا كان الأوجه ما نقله المزنى كما فى «ق ل» على «الجلال».

قوله: (**إذا لم يكذبه**) بأن صدقه أو سكن «ق.ل» على «الجلال».

قوله: (**وأن غير نفى**) غير فاعل نفى محذوف يفسره المذكور.

قوله: (**فإذا نفاه الأول خرج عن كونه مملوكا**) هذا لا يظهر فيما إذا قيد النفى به بأن قال: لست برقيق لى، إذ هذا لا يقتضى الخروج عن كونه مملوكا فهل يستثنى ذلك أو لا كما هو ظاهر عبارتهم، وقد يقال: بل يظهر فيما ذكر لأن اعترافه للأول لما تضمن النفى عن غيره فإذا نفى هو عن نفسه انتفى مطلقا «سم».

....

المعترف إن كان حرا فذاك أو رقيقا فالرقيق لا يلزمه غرم لسيده، أما لو كذبه المقر له فلا يثبت رقه وإن عاد بعد ذلك وصدقه لم يلتفت إليه لأنه لما كذبه ثبتت حريته بالأصل فلا يعود رقيقا. ولو ادعى شخص رقه فأنكره ثم صدقه، ففي قبوله وجهان لأنه بالإنكار لزمه أحكام الأحرار قال في الروضة: ينبغي أن يفصل فإن قال لست بعبد لم يقبل إقراره بعده أو لست بعبد لك فالأصح القبول إذ لا يلزم من هذه الصيغة الحرية قال الأذرعي: وهذا التفصيل متعين.

(ولا) أي: ما اعترف برقه للغير كما مر ولا (بحريته) فإن كان قد اعترف بها فلا يثبت رقه باعترافه الثاني لالتزامه بالأول أحكام الأحرار، ولأن الحكم بظاهر الدار تأكد باعترافه فلا يقبل ما يناقضه. كما لو بلغ وأفصح بالإسلام ثم وصف الكفر لا يقبل منه ويجعل مرتدا قال البلقيني: وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يكن في جواب

....

قوله: (ولا بحرية) ومثل إقراره بالحرية إقرار المقر له بالرق بها، إذ لو أقر إنسان بحرية لقيط ثم أقر اللقيط بالرق له لم يقبل وإن صدقه أفاده «م.ر».

قوله: (بأن المعترف إلخ) الذى في شرح الروض بأن إقراره ليس هو المفوت لحق الثاني، بل المفوت له الأصل مع تكذيب الأول له بخلاف إقرار المرأة. انتهى.

قوله: (فلا يثبت رقه باعترافه إلخ) فرق ابن الرفعة بين هذا وما لو أنكرت الرجعة ثم أقرت بها.

قوله: (قال البلقيني : إلخ) قد يقال: الحرية فيها حق الله تعالى فلا يعود لما يخالفها سواء صدر ذلك في خصومة أو لا، بخلاف هذه المسائل التى استند إليها البلقيني «بر».

قوله: (وينبغي أن يقيد إلى قوله : فله اللعان) قال في شرح الروض عقب ذلك: «ويجاب بأن

قوله: (فرق ابن الرفعة إلخ) لعله بأن الحرية مظنة حقوق الله والعباد بخلاف عدم الزوجية راجعه.

قوله: (ويجاب بأن الأصحاب إلخ) هذا لا يفيد إذ هو اعتراض على إطلاقه مع استناده للقياس على ما ذكره فلابد من الفرق، إلا أن يكون معنى هذا الجواب أن ما في كلام الأصحاب ليس بإطلاق حتى يقيد بما ذكر، بل هم مصرحون بما ينفي هذا القيد فإن قيد به نافى ما صرحوا به فيكون الغرض منه منع قول البلقيني أنهم أطلقوا، وجواب الفرق ذكر بعد. تدبر.

خصومة وإلا لم يؤثر كما لو قال المشترى لمدعى ملك ما اشتراه على وجه الخصومة هو ملكى وملك بايعى فله الرجوع على البائع بالثمن إذا ثبت أنه للمدعى، وكما لو أنكر شخص الضمان على وجه الخصومة فقامت بينة بضمانه بالإذن فله الرجوع إذا أدى، وكما لو أنكر الزوج القذف فقامت به بينة فله اللعان. **(واستثن)** أنت من مقتضى ثبوت رقه باعترافه **(ما * يضر فى تصرف تقدما)** على اعترافه.

(غيرا) أى: ما يضر غيره فى ذلك فعلم أن رقه يثبت فى المستقبل مطلقا وفى الماضى مالم يضر غيره، **(ففى المرأة)** المزوجة المعترفة برقها **(مستمره*زوجية)** أى:

....

قوله: **(مايضر فى تصرف إلخ)** حاصل الصور ست لأنه إما ماض، أو مستقبل، وعلى كل: إما أن يضر بغيره، أو به أو لا يضر بأحد وما يضر بهما داخل فيما يضر بغيره. انتهى. جمل بزيادة.

قوله: **(ففى المرأة إلخ)** وتعتد للطلاق عدة الأحرار لأنها حق الزوج، وللوفاة عدة الإماء لأنه حق اللّه «م.ر» وغيره، وولدها قبل الإقرار حر لظنه حريتها، وبعده رقيق لأنه من جملة المستقبل.

قالوا: ويسافر الزوج بها لأنه من جملة الماضى، وانظر الفرق بينه وبين الولد بعد الإقرار، ولعله أن السفر لاسبب فيه إلا العقد الماضى بخلاف الولد، فإن السبب فيه الوطء المستقبل، ولايلزم من العقد الوطء. تدبر. ثم رأيت تعليل الشارح الآتى يقويه لأن العلوق موهوم.

الأصحاب لم يعتبروا هذا القيد بدليل مسألتنا فإن دعوى رقه مع الإنكار خصومة ، ومع ذلك أثر وبالفرق بين مسألتنا وما استشهد به بأن ما استشهد به فيه بينة فاضمحل بها الإقرار بخلاف مسألتنا. انتهى. وفى كلا الجوابين نظر لا يخفى فالأوجه ما قيد به البلقينى حجر«د».

قوله: **(بدليل مسألتنا)** فإنها شاملة لما إذا كان الاعتراف مع جحد.

قوله: **(وفى كلا الجوابين نظر)** قد عرفت نظر الأول وجوابه ولعل وجه النظر فى الثانى أن البينة إنما تضعف إقراره فى حق مقيمها لا فى حقه هو فليتأمل.

يستمر نكاحها. وتجعل فى حكم المقبوض وإن لم يكن للزوج نكاح الإماء لأن بطلانة يضر. الزوج قال فى الروضة كأصلها: وأطلق الأصحاب أن للزوج خيار فسخ النكاح ونص عليه فى المختصر. قال الشيخ أبو على: هذا إذا نكحها على أنها حرة. فإن توهم الحرية ولم يجر شرطها ففيه خلاف نذكره فى النكاح. **(وسلمت)** أى: المعترفة بالرق لزوجها. **(كالحره)** أى: ليلا ونهارًا وإن تضرر السيد بذلك لئلا يتضرر الزوج. ثم .

(سيدها له) على زوجها بعد الدخول والفسخ **(الأقل مما *يجعل مهر المثل و)**

....

قوله: **(فى حكم المقبوض)** أى: المستوفى الذى مضى قبضه، ولهذا لاينفسخ نكاح الأمة بطرو اليسار «م.ر».

قوله: **(ففيه خلاف)** الأصح منه أنه لاخيار، وإن توهمها كما يدل عليه شرح الروض.

قوله: **(المستقبل مطلقا)** قال فى شرح الروض: واستشكل بما لو باع عينا وادعى أنها وقف، أو ملك لغيره فإنه لايقبل لتعلق حق الغير بها، ويجاب بأن عدم القبول إنما هو باعتبار الماضى. انتهى.

قوله: **(هذا إذا نكحها على أنها حرة)** عبارة الروض: لكن للزوج الخيار إن شرطت الحرية.

قال فى شرحه: بخلاف ما إذا لم تشترط وإن توهمت. انتهى.

قوله: **(سيدها له الأقل إلخ)** ينبغى أن محل هذا إذا لم تكن قبضت ذلك قبل الإقرار، وإلاحكم ببراءة الزوج، فلايلزمه شىء للسيد للاعتداد بقبضها لجريانه حين كانت مستحقة له، لكن لو كانت قبضت أكثر الأمرين فهل يسترد منها مازاد على الأقل لتضمن إقرارها بالرق عدم استحقاقها الزيادة، أو لا لانفصال الأمر قبل الإقرار؟ فيه نظر.

قوله: **(فالأوجه ما قيد به البلقينى)** عبارة شرح الإرشاد الصغير بعد نقل ما قاله البلقينى نصها: ورده شيخنا بما فيه نظر للمتأمل وأوضح منه أنه يرد بأن الحرية حق مؤكد لله، والشارع متشوف إليها حيث وجد أدنى سبب يقتضيها كلامهم فى أماكن كثيرة، ولأجل هذا التأكد الذى لانظير له وجب اتباع إطلاقهم تأثير إقراره بالحرية، بخلاف تلك المسائل التى استشهد بها. انتهى.

قوله: **(إن محل هذا)** أى: كونه لسيدها.

قوله: **(قبضت ذلك)** أى: المسمى إذ لا يعتبر الأقل منه ومن مهر المثل إلابعد الإقرار بالرق.

من (**المسمى**) لأن الزائد منهما يضر الزوج، ولأن الأقل إن كان هو المسمى فلا يقبل إقرارها عليه بالزائد. أو المهر فقد تزوجت بغير إذن المقر له فلا يستحق أكثر منه. فلو أجاز الزوج لزمه المسمى لأنه الذى لزمه بزعمه، ولو طلقها قبل الدخول ولو بعد

....

قوله: (**بغير إذن المقرله**) أى: فهو نكاح فاسد لايلزم فيه سوى مهر المثل.

قوله: (**لزمه المسمى**) قال فى شرح الروض: ولاتجوز المطالبة به قبل الدخول.

وقد يقال: هذه نظير ما لو أقرت الزوجة بفسق الشاهدين دونه أى: الزوج وفارقها، أو مات قبل الدخول وكانت قبضت المهر، وقد بحث الأسنوى فيها أنه لايسترد فيها قياسا على ما لو قال: طلقتها بعد الدخول، فقالت: بل قبله، فإن كانت قبضت الجميع فلا مطالبة بشىء، وإن لم تقبضه فليس لها إلا أخذ النصف، والنصف هناك كالجميع هنا، لكن أجيب عن ذلك بأن الزوجين فى تلك أى: مسألة الرجعة اتفقا على حصول الموجب للمهر وهوالعقد، واختلفا فى المقرر له وهو الوطء، وهنا هى تدعى نفى المسبب الموجب له، فلو ملكناها شيئًا منه لملكته بغير سبب تدعيه، ولايخفى أن الزيادة على الأقل فى مسألتنا نظير المهر فى مسألة دعواها الفسق، لكن قد يقال: إن الزيادة فى مسألتنا إنما تكون نظير المهر فى مسألة دعواها الفسق إذا كان الأكثر هو المسمى، بخلاف ماإذا كان مهر المثل لأن قضية اعترافها بالرق استحقاقه لفساد نكاحها بمقتضى اعترافها.

ثم رأيت قول الشارح الآتى فى الصفحة الآتية فيما لو طلقها قبل الدخول، لكن لو كانت قبضته لم تسترده، وهو يقتضى عدم استرداد الزيادة فى مسألتنا مطلقا، وقوله: فى ذلك أى:دعوى الزوجة الفسق فليتأمل «س.م».

قوله: (**فقد تزوجت بغير إذن المقرله**) قد يؤخذ من ذلك أنه لو كان أذن فى تزويجها، وإن كان إذنه إذ ذاك بحسب الظاهر لااعتداد به استحق المسمى مطلقا لتبين صحة نكاحها، وعدم

قوله: (**دونه**) أى: الزوج.

قوله: (**والنصف**) أى:الزائد على ما تستحقه بقولها: بل قبله.

قوله: (**هنا**) أى: فى مسألة الإقرار.

قوله: (**فلو ملكناها إلخ**) هذا بعينه يقال فى النصف فى مسألة قولها: إن الطلاق قبل الدخول إذ العقد لا يكون سببًا موجبًا للكل إلابشرط الدخول.

قوله: (**بخلاف ما إذا كان مهر المثل**) قد يقال: لايمكن أن يكون المقبوض قبل الإقرار مهر المثل إذ لا يعتبر مهر المثل إلابعد الإقرار، وقبض مقداره قبل الإقرار لايقع موقعا فليتأمل.

الإجازة لم يلزمه شيء.لكن لو كانت قبضته لم يسترده كنظيره الآتى فى الرضاع. **(وفرعها)** أى: ولدها الحاصل من الزوج **(من قبل أن تقرا)** بالرق **(حر)** لظنه حريتها، ولايلزمه قيمته لأنه يضره. أما الحاصل بعده فرقيق لأنه وطئ عالما برقها، ولأن العلوق موهوم فلا يجعل مستحقا بالنكاح بخلاف الوطء. **(وتعتد)** المقرة **(ثلاث أقرا)**.

(إن طلقت) بائنا أو رجعيا لأن عدة الطلاق حق الزوج، وصرح من زيادته بقوله **(وقل له الرجعة لك)** إن كان الطلاق رجعيا لأن منعه منها يضره **(لكن)** تعتد

....

قوله: **(لم يلزمه شيء)** قال فى شرح الروض: لأن المقر له يزعم فساد النكاح، فإذا لم يكن دخول وجب أن لايطالب بشيء.

قوله: **(لكن لوكانت قبضته)** أى: ذلك الشيء وهو نصف المسمى.

قوله: **(وقل له الرجعة لك)** أى: حتى فى القرء الثالث سواء أقرت ثم طلقها، أو طلقها، أو طلقها ثم أقرت، وقيل: تعتد فى الأولى بقرأين لأنه أمر يتعلق بالمستقبل كإرقاق أولادها فلا رجعة حينئذ فى الثالث. انتهى. روضة.

تأثيره باعترافها بالرق لأنه بتقديره يكون السيد قد أذن فيه هذا إن حل نكاح الأمة.

قوله: **(لم يلزمه شيء)** قد يقال: عدم اللزوم ثابت بتقدير قبول قولها فليس هذا من فروع عدم القبول فيما يضر لأن هذا مما يضر إلا أن يمنع أن هذا من فروع ما ذكر.

قوله: **(كنظيره الآتى فى الرضاع)** يريد ما لو أقر برضاع يحرم، وأنكر الزوج، وكانت قد قبضت المهر، فإن النكاح يستمر ولكن لايسترد منها الذى قبضته، ولو كانت ماقبضته لم يدفع إليها كذا بخط شيخنا وهو صحيح، لكن ماتقرر فى الرضاع يشكل على ماتقرر فى الهامش السابق فى مسألة دعواها الفسق على غير كلام الأسنوى، وينازع فيما أجيب به عن كلام الأسنوى، فإن فى مسألة الرضاع لم يحصل اتفاق على حصول الموجب بل هى تدعى نفيه، ومع ذلك لم يسترد منها ما قبضته فليتأمل «س.م».

قوله: **(من قبل أن تقرا)** إن حمل على معنى: من قبل أن يعلم الزوج إقرارها دخل ولدها بعد الإقرار وقبل علم الزوج به.

.. ..

(بشهرين وخمس) من الليالى **(إن هلك)** أى: الزوج لعدم تضرره بنقصان العدة لأن عدة الوفاة حق للّه تعالى، ولهذا وجبت قبل الدخول.

(ولينفسخ نكاحه) أى: الزوج المقر بالرق بعد نكاحه إذ لا ضرر على الزوجة، **(ثم حمل)** هو **(نصف المسمى)** لها إن لم يدخل بها **(والجميع إن دخل)** بها لأن سقوط ذلك يضرها، و.

(من) المال **(الذى في يده و)** من **(كسبه)** حالا ومستقبلا **(أدى)** ماحمله من مهرها

....

قوله: **(نصف المسمى)** وقيل: لاشيء قبل الدخول، وبعده مهر المثل، وقيل: الأقل منه ومن المسمى، وهذا مبنى على أنه يعتبر إقراره مطلقا، والمعتمد أنه لايعتبر فيما يضر، فعليه نصف المسمى قبل الدخول وكله بعده.

* * *

قوله: **(لكن تعتد بشهرين وخمس من الليالى إن هلك)** قد يظن إشكال ذلك على ماذكره الزركشى فى العدد من أنه لو وطىء زوجته الأمة يظنها حرة، واستمر ظنه للموت اعتدت عدة الحرائر، وذلك لأن المؤثر ثم الوطء مع الظن، واستمراره للموت وذلك غير لازم هنا كما أوضحناه فى هامش شرح المنهاج بما منه أن كلامهم كالصريح فى شمول المسألة لما إذا علم رقها بعد الإقرار، بل فى انحصار حاله بعد الإقرار فى ذلك لأنهم خيروه فى فسخ النكاح إن شرطت الحرية، وعللوه بفوات الشرط، وقالوا: أولادها منه بعد الإقرار أرقاء، وعللوا ذلك بأنه وطئها عالما برقها.

نعم إن اعتقد حريتها ووطئها مع ذلك الاعتقاد، واستمر إلى الموت احتمل أن يلتزم أنها تعتد عدة الحرائر كما فى تلك، واحتمل أن يفرق فليتأمل.

قوله: **(ولينفسخ نكاحه)** لعل محله ما لم يكن من أقر له بالرق أذن له، وإن كان إذنه إذ ذاك بحسب الظاهر لغوا.

قوله: **(بل فى انحصار إلخ)** أى: فرضوه كذلك، وإلا فالانحصار فيما ذكر غير لازم.

قوله: **(أن يفرق)** أى: بمعارضة إقرارها هنا بالحرية لظنه، وفيه نظر لوجود المعارضة ثم أيضا «س.م»، بل قد يقال: ما هنا أولى لسبق الحرية ظاهرا.

(**كدين**) أى: كما يؤدى منهما دينه الذى لزمه بشراء أو غيره (**قبل إقرار**) منه (**به**) أى: بالرق.

(**وفاضل المال**) الذى بيده بعد المهر وغيره من الديون (**لمن أقر**) هو (**له**) بالرق. (و) فاضل (**الدين**) يبقى (**فى ذمته**) حتى يعتق. كما يكون جميع الدين كذلك إذا لم يوجد بيده مال، وقوله: من زيادته: (**تحمله**) تكملة.

(**واقتص من هذا**) أى: المقر بالرق (**بقتل عمد**) صدر منه (**من قبل إقرار**) منه بالرق (**ولو بعبد**) أى: ولو بقتل عبد لأنه لم يفضله، ولأن ذلك إنما يضر به فيقبل ويقتل، فإن كان القتل خطأ أو شبه عمد تعلق الأرش برقبته إن لم يكن بيده مال.

....

.. ..

قوله: (**كما يؤدى منهما**) أى: المال والكسب دينه الذى لزمه إلخ قضيته: أنه يؤدى من الكسب المستقبل، وفى الروض وشرحه خلافه لكونه بعد الحجر بخلاف المهر. كذا بخط شيخنا، وعبارة الروض وشرحه الفرع الثانى: تقضى ديونه التى عليه وقت إقراره بالرق مما فى يده بناء على أن إقراره لايقبل فيما يضر بغيره فى الماضى، فلا يقتضى من كسبه لأن الديون لاتتعلق بكسب العبد بعد الحجر عليه فيما إذا أذن له فيه بخلاف المهر. انتهى.ويجاب عن قول المصنف: كدين بأن التشبيه بالنظر للمجموع، لكن قول الشارح: أى: كما يؤدى منهما ينافى ذلك إلاأن يريد من مجموعهما كما فى ﴿يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان﴾ [الرحمن ٢٢] فليتأمل، وقد يجاب بأن قوله منهما ليس نصا فى تناول الكسب المستقبل لصدقه بالحالى فقط أى: بالكسب حال الإقرار بالرق، لكن هذا يتوقف على تسليم التعلق به فليراجع «س.م».

قوله: (**وفى الروض وشرحه خلافه**) عبارة الإرشاد وشرحه لحجر: ويؤدى ديونه التى عليه وقت إقراره بالرق، ومن جملتها المسمى مما فى يده بناء على أن إقراره لايضر بغيره فى الماضى، فلا تقضى من كسبه لأنها لاتتعلق بكسب العبد بعد الحجر عليه فيما أذن له فيه بخلاف المهر، فإنه يقضى مما فى يده ومن كسبه فى الحال والاستقبال، ثم قال: تنبيه ما حملت عليه كلامه فى الكسب هو ما جرى عليه شيخنا فى شرح الروض، لكنه فى شرح البهجة جرى على ما اقتضاه كلام الحاوى، وفروعه أن الديون تتعلق بالكسب مطلقا وعليه، فكان الفرق بين ما هنا وما مر أنها لاتتعلق بكسب العبد بعد الحجر عليه أن

والزائد منه على قيمته فى بيت المال. وإن كان بيده مال أخذ الأرش منه قاله القاضى والبغوى. قال الشيخان: والقياس المنع. فإن أرش الخطأ لايتعلق بما فى يد الجانى، وذكر القتل مثال فلا يختص الحكم به، ولو جنى عليه غيره فقطع طرفه ثم أقر بالرق. فإن كانت الجناية عمدا والجانى رقيقا اقتص منه، أوحرا فحكمه كما لو كانت خطأ. فيجب أقل الأمرين من نصف الدية ونصف القيمة، والتصريح بقوله: من قبل إلى آخره من زيادته.

* * *

....

.. ..

قوله: (فى بيت المال) قد يشكل بأن مازاد على قيمة العبد الجانى لايتعلق ببيت المال، ويمكن آن يجاب بأن هذا العبد ليس كبقية العبيد لأنه حين هذه الجناية كان محكوما بحريته، وبعد إقراره بالرق لم يحكم برقه على الإطلاق، بل قلنا بعدم قبوله فيما يضر غيره، وعدم تعلق الزائد ببيت المال مما يضر المجنى عليه لفواته عليه فليتأمل «س.م».

قال الشيخان: والقياس المنع إلخ.

قال فى شرح الروض: وأجاب عنه الزركشى بأن الرق لما أوجب الحجر عليه اقتضى التعلق بما فى يده كالحر إذا حجر عليه بالفلس فلو لم نعلقه بما فى يده لأضر بالمجنى عليه. انتهى ما فى شرح الروض أى: وإقراره غير مقبول فيما يضر غيره.

قوله: (بما فى يد الجانى) حرا أو عبدا شرح روض، تم تحرير حواشى البهجة الكبير لشيخ الإسلام، شيخ المشايخ، بركة المتأخرين، الشهاب بن قاسم العبادى الشافعى تغمده اللّه برحمته، وأسكنه فسيح جنته آمين.

* * *

.. ..

باب الفرائض

هى جمع فريضة بمعنى مفروضة أى مقدرة لما فيها من السهام المقدرة، والفرض لغة التقدير. وشرعا هنا نصيب مقدر للوارث وترجم هذا الباب بباب المواريث أيضا والأصل فيه آياتها والأخبار الآتية كخبر الصحيحين«ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر»وورد فى الحث على تعلمها وتعليمها أخبار منها: خبر «تعلموا الفرائض وعلموه وروى وعلموها الناس فإنى امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان من يقضى بها». رواه الحاكم وصحح إسناده، وروى ابن ماجه وغيره خبر «تعلموا الفرائض فإنه من دينكم وإنه نصف العلم

....

باب الفرائض

قوله: (**جمع فريضة**) بمعنى: مفروضة هذا بحسب الأصل، وإلا فالفريضة التى جمعت على فرائض بمعنى المسألة فلايقال: إن شرط جمع فعيلة على فعائل أن لايكون فعيلة بمعنى مفعولة كما هنا، ولذا عد من الشواذ جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة على ذبائح، ولولا هذا الشرط لاندرج فى قول المتن: (وبفعائل اجمعن فعاله * وشبهة ذا تاءا ومزاله).لأنه مشابه لفعالة فى كونه رباعيا ممدودا قبل آخره لتمثيل ابن عقيل للشبه بصحيفة وحلوبه.

قوله: (**لما فيها إلخ**) إذ قولك: الربع والثلث من اثنى عشر مسألة مشتملة على سهام مقدرة.

قوله: (**ذكر**) أتى به ليفيد أن المراد بالرجل مايعم الصبى، ولم يقتصر على ذكر لاحتمال حمله على البالغ.

قوله: (**تعلموا الفرائض**) هو يحتاج إلى علوم ثلاثة بمعنى أنها حقيقته.

علم الفتوى بمعنى: معرفة مايخص كل وارث من التركة، وعلم النسب بمعنى: كيفية انتساب الوارث للميت، وعلم الحساب بمعنى: العدد الذى تصح منه المسألة أو أصلها، فحقيقته مركبة من الفقه والحساب «ق.ل».

باب الفرائض

قوله: (**لما فيها من السهام المقدرة**) قال فى شرح الروض: فغلبت على غيرها.

قوله: (**وعلموه**) أى: الفرائض، وأفرده نظرا إلى أنه بمعنى العلم.

.. ..

وإنه أول علم ينزع من أمتى»وسمى نصفا لتعلقه بالموت المقابل للحياة، وقيل بمعنى النصف كقول الشاعر:

إذا مت كان الناس نصفان شامت وآخر مثن بالذى كنت أصنع

وقيل غير ذلك كما بينته فى منهج الوصول إلى تحرير الفصول. ويتعلق بالتركة خمسة حقوق مترتبة وقد بدأ بيانها فقال: **(يخرج)** أولا وجوبا **(من تركة الميت حق * بالعين كالزكاة والرهن اعتلق)** أى: حق تعلق بعين التركة لتأكد تعلقه كالزكاة والتمثيل بها من زيادته والرهن بمعنى المرهون.

(والعبد) حيث **(يجنى)** ولو بغير إذن سيده جناية توجب مالا متعلقا برقبته أوقودا وعفى بمال. **(والمبيع)** إذا **(مات من * كان اشتراه)** بثمن فى الذمة **(مفلسا)**

....

قوله: **(لتعلقه إلخ)** فالعلم يتعلق بالإنسان حيا وميتا وهما حالتان، فالعلم المتعلق بأحدهما نصف «ق.ل» أى: فتسميته نصفا لتعلقه بنصف حالتى الإنسان كما فى شرح الإرشاد.

قوله: **(وقيل)** عبر بقيل لبعده من سياق الحديث «ق.ل» معنى.

قوله: **(إلا وجوبا)** هل معناه أنه عند ضيق التركة يجب إخراج ذلك أولا، أو ولو عند الاتساع الظاهر الأول. انتهى. «س.م» على حجر معنى.

قوله: **(والعبد حيث يجنى إلخ)** أى: إن سبقت جنايته الموت لاإن تأخرت لسبق تعلق مؤن التجهيز، وانظر صورة المعية «س.م» على التحفة.

قوله: **(كالزكاة)** مثال للعين لا الحق بدليل بقية الأمثلة، فالمراد بالزكاة: المال الذى وجبت فيه الزكاة مجازا، أو على حذف المضاف أى: كمال الزكاة أى: المال الذى وجبت فيه.

قوله: **(والمبيع إذا مات من كان اشتراه مفلسا)** انظر لو كان موسرا لكن تلف ماعدا المبيع من التركة قبل الوفاء.

باب الفرائض

قوله: **(فالمراد بالزكاة المال إلخ)** وعلى هذا فالمراد بالحق المتعلق بالمبيع هو حق فسخ البائع.

قوله: **(انظر لو مات إلخ)** قد يقال: إنه بمجرد موته موسرا تعلقت مؤن التجهيز بالتركة، ويؤيده ما قاله فى حاشية التحفة: إنما تقدم الجناية إن كانت قبل الموت لابعده لسبق تعلق مؤن التجهيز.

ولم يتعلق به حق ككتابة لتعلق حق فسخ البائع به سواء حجر عليه قبل موته أم لا. بالأموال بالحجر فإنه يؤخر عن مؤن التجهيز كما نقله في الروضة عن الأصحاب وليست صور التعلق منحصرة في المذكورات كما أشار إليه بالكاف في أولها. والحاصر لها التعلق بالعين كما علم من كلامه فمنها سكنى المعتدة عن الوفاة كما سيأتي في بابها. ومنها المكاتب إذا أدى نجوم الكتابة ومات سيده قبل الإيتاء والمال أو بعضه باق سيأتي في بابه. وذكرت صورا أخرى مع إشكال للسبكي في صورتي الزكاة

....

قوله: (ولم يتعلق به حق لازم) فإن تعلق به ذلك قدم ذلك الحق، لكن أخر البائع الفسخ بلا عذر فإنه لايقدم حق الفسخ، بل يقدم مؤن التجهيز هكذا ينبغي أن تفهم عبارة شرح «م.ر».

قوله: (ككتابة) أي: ورهن ولو زال التعلق المذكور بعد الموت.

قال شيخنا: فله الفسخ حينئذ ويقدم به فراجعه. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (فإنه يؤخر إلخ) لأنه لم يخرج عن كونه مرسلا في الذمة «م.ر».

قال «س.م»: يتأمل مع كونه في صورة الرهن والمبيع كذلك. انتهى. وقد يقال: معنى كونه لم يخرج عن كونه مرسلا: أن الحجر لم يخصه بشيء معين بخلاف مانحن فيه. تدبر.

قوله: (صورا أخرى) منها إذا مات رب المال قبل قسمة مال القراض فإن حق العامل يقدم على مؤن التجهيز. انتهى. «خ ط».

قوله: (فمنها سكنى المعتدة عن الوفاة) عبارة الناشري الثانية: المعتدة عن الوفاة بالحمل سكناها تقدم على التجهيز، لأن الرافعي والنووي ذكرا أنه يمتنع بيع الدار للجهل بقدر زمن العدة. انتهى. وكتب أيضا هذا يخرج سكن المعتدة عن فرقة الحياة إذا مات في أثناء العدة ولم تنتقل إلى عدة الوفاة.

قوله: (عبارة الناشري) مثله الخطيب على المنهاج.

قوله: (للجهل بقدر زمن العدة) أي: فلا يمكن بيعها مسلوبة المنفعة تلك المدة لعدم العلم بقدرها.

قوله: (هذا يخرج إلخ) أي: مع إن الإخراج لايصح على إطلاقه إذ المعتدة بالأقراء عن فرقة الحياة لاتعلم المدة فيها أيضا.

قوله: (ولم تنتقل إلخ) بأن كانت بائنا.

ومبيع المفلس والجواب عنه فى منهج الوصول **(ثم)** يخرج **(مؤن)**.

(تجهيزة) وتجهيز من عليه مؤنته **(و)** مؤن **(الدفن)** لهم لاحتياجه إلى ذلك كالمحجور عليه بالفلس بل أولى لانقطاع كسبه **(بالمعروف*)** بحسب يساره وإعساره ولا عبرة بما كان عليه فى حياته من إسرافه وتقتيره، وذكر الدفن من زيادة النظم وهو داخل فيما قبله **(ثم ديونا لزمته تعوفى)** أى: ثم بعد إخراج مؤن التجهيز نوفى نحن ديونا لزمته لله تعالى أو لآدمى لكونها حقوقا واجبة عليه، وأما تقديم الوصية عليها ذكرا فى قوله تعالى: ﴿**من بعد وصية يوصى بها أو دين**﴾ فلكونها قربة والدين مذموم غالبا. ولكونها مشابهة للإرث من جهة أخذها بلا عوض وشاقة على الورثة والذين نفوسهم مطمئنة إلى أدائه فقدمت عليه بعثا على وجوب إخراجها والمسارعة إليها. ولهذا عطف باو للتسوية بينهما فى الوجوب عليهم وليفيد تأخر الإرث عن أحدهما كما يفيد تأخر عنهما بمفهوم الأولى.

(واثه كالرهن) أى: وموروث الميت قبل أداء الدين كالمرهون **(بالدين)** لأنه أحوط للميت وأقرب لبراءة ذمته فلا ينفذ تصرف الوارث فيه بغير إذن الغريم إى أن يكون عتقا وهو موسر فينفذ مطلقا. وللوارث أخذه وقضاء الدين من ماله فإن لم يف بالدين فله أيضا أخذه بقيمته. وإن احتمل حدوث راغب بزيادة لأن الظاهر عدمها وقضية تشبيهه بالرهن أنه لو لم يف بالدين فوفى الوارث قدره لم ينفك عن الرهينة والأصح خلافه **(وإن * تصرف الوارث)** وليس ثم ديون على موروثه **(ثم يستبن)** أى: يبن بمعنى يطرأ عليه.

....

.. ..

قوله: **(بعثا على وجوب إخراجها)** أى: على امتثال وجوب إخراجها.

قوله: **(فلا ينفذ تصرف الوارث)** وإن جهل الدين.

قوله: **(فينفذ مطلقا)** أى: إذن الغريم أولا.

.. ..

(**دين برد**) ما باعه في حياته بسبب (**العيب**) أو الخيار (**أو تردى ***) أى: أو بترد مفض إلى التلف (**فى بئر عدوان**) أى بئر احدثها بحفر عدوان (**ولم يؤدى**) أى الوارث أو غيره الدين.

(**يفسخ**) ذلك التصرف ويوفى الدين من المورث، بخلاف ما أداه وفيه وابن ماجة فى زاده بقوله: (**وفى وجه قوى ثانى * تصرف الوارث كالضمان**) فلا فسخ بل يطالب بالدين كالضامن، وظاهر أن محل الفسخ فى غير إعتاق الموسر أما فيه فلا فسخ كالمرهون بل أولى لطريان التعلق على التصرف.

(**ثم**) بعد إيفاء الديون (**الوصايا**) وما ألحق بها من عتق علق بالموت وتبرع نجز فى مرض الموت أو الملحق به (**نفذت من ثلث * باقيه**) أى للإرث، وقدمت على الإرث للآية السابقة وتقديما لمصلحة الميت كما فى الحياة، ومن للإبتداء، فتدخل الوصايا بالثلث وببعضه (**ثم ما بقى**) بعد ذلك (**للورث**) بضم الواو وتشديد الراء جمع وارث بمعنى أنهم يتسلطون عليه بالتصرف ليصح تأخره عن بقية الحقوق، وإلا فتعلقها بالتركة لا يمنع الإرث، ثم الوارث إن كان له سهم مقدر فى الكتاب أو السنة فهو ذو فرض وإلا فعاصب، والفروض المقدورة فيهما ستة الثلث والربع ونصف كل وضعفه، ثم أخذ فى بيان الورثة.

....

قوله: (**لايمنع الإرث**) ظاهره أن الوصية لاتمنع الإرث فيكون الثلث أيضا مورد الإرث كالتركة إذا كان هناك دين، لكن هذا واضح فى الوصية المطلقة بخلاف الوصية بعين معينة فإنه بقبول الموصى له يتبين ملكه لها من حين الموت، فإن قيل: المراد أن تعلق ماذكر بالتركة لايمنع إرث الباقى قلت: الوصية بالعين المعينة لاتمنع التصرف فى غيرها، فتأمله.

قوله: (**أى الإرث**) أى: المورث.

قوله: (**ومن للابتداء**) أى: لا للتبعيض.

فقال: (**من مستحق النصف**) وهو خمسة أحدها: (**زوج**) ليس لزوجته فرع بقرينة ما يأتى فى الربع قال تعالى: ﴿**ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد**﴾. وولد الابن كالولد إجماعا أو لفظ الولد يشملهما إعمالا له فى حقيقته ومجازه، والمراد بالرفع هنا وفيما يأتى فرع يرث بخصوص القرابة فيخرج غير الوارث بعمومها كفرع البنت وبقية الخمسة (**بنت * وبنت لابن وكذاك الأخت**).

(**لأبوين أو أب**) منفردات عن معصبهن وعمن يساويهن من الإناث. قال تعالى فى البنت: ﴿**وإن كانت واحدة فلها النصف**﴾ وبنت الابن كالبنت بما مر فى ولد الابن، وقال فى الأخت ﴿**وله أخت فلها نصف ما ترك**﴾ والمراد: أخت لأبوين أو لأب لما سيأتى أن للأخت للأم السدس، واعلم أن الشيخين قسما العاصب إلى عاصب بنفسه وعاصب بغيره، ثم قال: وقد يقال: العاصب ثلاثة: عاصب بنفسه، وبغيره، ومع غيره انتهى. وعلى هذا أكثر الفرضيين فالعاصب بنفسه من له الولاء وكل ذكر نسيب يدلى إلى الميت بلا واسطة أو بتوسط محض الذكور، وسيأتى حكمه فى النظم والعاصب بغيره كل ذات نصف معصبها، والعاصب مع غيره أخت فأكثر لغير أم معها بنت أو

....

قوله: (**والعاصب بغيره إلخ**) الباء للسببية أى: أن الغير سبب فى كونها عصبة لكون ذلك الغير عصبة بنفسه بخلاف العصبة مع غيرها، فإن الغير فيه لما لم يكن عصبة بنفسه لم يكن سببا فى تعصيب غيره. فلذا قيل فى غيره: أنه عصبة مع غيره أى: بشرط انضمام غيره لأن مع قد تستعار للشرط. انتهى.شرقاوى على التحرير.

قوله: (**والعاصب بغيره**) أى: الوارث بطريق العصوبة بحيث لاتعول المسألة إن نقص فرضه، وتلك العصوبة سبب وجود غيره معه، فالعاصب حقيقة هو الغير.

قوله: (**وعمن يساويهن**) ويشترط انفراد بنت الابن عن بنات الصلب، وعبارته لاتفيد ذلك.

قوله: (**لغير أم**) أى: شقيقة، وكذا الأب عند عدم الشقيقة لأنها مع وجودها تسقط إذا كانت عصبة، فإن فرض لها النصف فرض للتى للأب السدس تكملة الثلثين.

قوله: (**معها بنت أو بنت ابن**) عبارة الفصول مع بنت، أو بنت ابن وإن سفل، أو معهما أو مع المتعدد منهما. انتهى.

قوله: (**عن بنات الصلب**) أى: وعن بنت ابن أعلى منها.

بنت ابن فالمعصب لها اجتماعها مع من ذكر. وعلى التقسيم الأول كل من هؤلاء عاصب بغيره وعليه جرى الناظم كأصله تبعا للشيخين حيث قال: **(وكلا * أخ يساوى رتبة وإدلا)**.

(عصب) أى: وعصب كلا من هذه الأربع أخ يساويها رتبة وإدلاء أى: قربا فيكون المال أو الباقى منه بعد الفرض للذكر مثل حظ الأنثيين قال الله تعالى: **﴿يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾**. وقال: **﴿وإن كانوا أخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾**. وخرج بالمساوى غيره فلا يعصب الأخ لأب الأخت لأبوين. ولا الأخ لأبوين الأخت لأب. فقوله: من زيادته رتبة وإدلاء إيضاح لما قبله مع أن إدلاء يغنى عن رتبة لأنه أخص منها لمجامعتها له فى أخ وأخت لأبوين

....

قوله: **(والعاصب مع غيره أخت فأكثر إلخ)** قال الشارح فى شرح الفصول الصغير: والأخت من الأبوين، أو من الأب حال كونها عاصبة مع غيرها تحجب من يحجبه أخوها لأنها فى درجته، فتحجب ابنى الأخوة والأعمام وبنيهم، والشقيقة تحجب الأخ للأب، بخلاف ما إذا كانت صاحبة فرض فإنها لاتحجب من يحجبه أخوها.انتهى. أى: وبخلاف ماإذا كانت عاصبة لامع غيرها كمع الجد كما فى صور المعادة حيث بقى بعد نصيب الجد أكثر من النصف على ما يأتى. انتهى. «س.م» على المنهج، وقوله: ويحجب الأخ للأب أى: وكذا الأخت للأب بالأولى.

قوله: **(الأخت)** بل تأخذ فرضها معه، وقوله: الأخت للأب أى: بل تسقط لحجبها.

قوله: **(إيضاح لماقبله)** أى: قوله: يساوى.

قوله: **(والباقى للأخت)** إلاإذا كان معها أخ لأبوين فإنه يقاسمها للذكر مثل حظ الأنثتين، لأن عصوبتها إنما كانت للضرورة، كذا فى شرح الروض عن الروضة.

أو لأب. وانفرادها عنه فى أخ لأبوين وأخت لأب أو بالعكس، وإن قلنا بترادفهما كما أشار إليه بعضهم فأحدهما يغنى الآخر ولو لا اصطلاحهم على أن الأخوة فى مرتبة واحدة لقلت بهذا (و) عصبت (**البنت وبنت ابن ذهب**) أى: مات أو حرم من الإرث (**أختا لأصلين**) أى: لأبوين (**وأختا بنت أب**) فتأخذان ما بقى بعد الفرض، وتسقطان باستغراقه فلو خلف بنتا أو بنت ابن وإحدى الأختين فللبنت أو بنت الابن النصف والباقى للأخت بالتعصيب. ولو خلفهما مع الأخت فللبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين والباقى للأخت بالتعصيب قضى بذلك رسول الله ﷺ كما رواه البخارى. وقوله من زيادته: ذهب. تكمله وتصريح بما هو المتبادر إلى الفهم.

(و) عصب الأختين أيضا (**الجد**) أبو الأب وإن علا لأنه بمنزلة أخويهما (**لا**

....

قوله: (**وعصب الأختين أيضا الجد**) أى: وتسقط الأخت للأب كما فى التحفة لأن ما بقى بعد مقاسمته فى أخت لأبوين، وأخت لأب هو نصيب الأخت لأبوين ولم يبق لتلك شيء.

قوله: (**فى أخ لأبوين وأخت لأب**) فالأخ لأبوين يدلى بالأب، والأم والأخت للأب تدلى بالأب فقط فلم يستويا إدلاء.

قوله: (**ولولا اصطلاحهم إلخ**) فيه إشارة إلى أنه على القول بترادفهما: يكون معناهما معنى الإدلاء على الأول، فلا تكون الأخوة فى مرتبة واحدة.

قوله: (**أختا لأصلين**) أى: ولو تعددت، وقوله: وأختا بنت أب أى: ولو تعددت.

قوله: (**أو بنت ابن**) تعبيره بأو مع تعبير المصنف بالواو يفيد أنه لافرق بين اجتماع البنت، وبنت الابن، وانفرادهما.

قوله: (**وإحدى الأختين**) خرج ما لو خلفهما جميعا، فللبنت أو بنت الابن النصف، والباقى للأخت لأبوين بالتعصيب، وتسقط الأخت للأب كما علم من الحاشية السابقة.

قوله: (**يفيد أنه لافرق إلخ**) صرح به الشارح بعد.

واحدة من ذى وذى *) أى: من الأختين فإنه وإن عصبها لا يعصبها مطلقا بل يفرض لها فيما ذكره بقوله: (فالنصف) عائلا (مع زوج وأم) اجتمعا معهما (قل) لها (خذى) فتأخذه لأن الجد رجع إلى أصل فرضه ولا سبيل إلى إسقاطها فرجعت أيضا إلى فرضها.

(لكن هذا) أى: أخذها النصف محله (فى حساب ذين *) أى: الزوج والأم أما فى حساب الجد (فالجد مع أخت كأنثيين) فلا تأخذ النصف لتعذر تفضيلها عليه كسائر صور الجد والأخوة، فيضم نصيبها وهو النصف إلى نصيبه وهو السدس ويقسم بينهما أثلاثا فتنكسر على مخرج الثلث، فتضر به فى المسألة بعولها تسعة فتصبح من سبعة وعشرين للزوج تسعة، وللأم ستة وللأخت أربعة وللجد ثمانية، ويعايى بها فيقال: فريضة بين أربعة لأحدهم بثلث، وللثانى ثلث الباقى وللثالث ثلث الباقى وللرابع الباقى، ويقال: فريضة بين أربعة أخذ أحدهم جزأ والثانى نصف ذلك الجزء، والثالث نصف الجزأين والرابع نصف الأجزاء إذا الجد أخذ ثمانية والأخت أربعة نصفها والأم ستة نصف ما أخذاه والزوج تسعة نصف ما أخذوه.

(قلت: إلى أكدر تعزى) هذه المسألة أى: تنسب، فيقال لها الأكدرية لنسبتها إلى أكدر وهو اسم السائل عنها، أو المسؤل، أو الزوج، أو بلد الميتة، وقيل: سميت أكدرية لأنها كدرت على زيد مذهبه فإنه لا يفرض للأخوات مع الجد ولا يعيل، وقد

....

قوله: (فالنصف عائلا إلخ) قال فى التحفة: إذ لامسقط لها ولامعصب لأن الجد لو عصبها نقص حقه.

قوله: (رجع إلى أصل فرضه) لأنه لو عصبها نقص حقه. انتهى. تحفة

قوله: (لتعذر تفضيلها عليه) لأنه كالأخ يدلى بالأب، فلما تعذر ذلك انقلبا إلى التعصيب.

قوله: (فيضربه) أى: لمجموع وهو أربعة.

قوله: (لأنها كدرت إلخ) قيل: قياس هذا أن تكون مكدرة لا أكدرية.

قوله: (ولا يعيل) أى: فى مسائل الجد والأخوة. انتهى. بجيرمى على المنهج.

فرض فيها وأعال. وقيل: لتكدر أقوال الصحابة فيها، وقيل: لأن الجد كدر على الأخت ميراثها بارتجاعه النصف منها. وقيل غير ذلك، وتسمى أيضا بالغراء لظهورها إذ ليس فى مسائل الجد مسألة يفرض فيها للأخت سواها. وقيل: لأن الجد

....

قوله: (**لتكدر أقوال الصحابة فيها**) فعن على رضى الله عنه: «للجد السدس وللأخت النصف، ولايقبلهما إلاالتعصيب وتصح من التسعة» وعن عمر رضى الله عنه (للأم السدس وللجدالسدس، وللأخت النصف كالزوج وتعول إلى ثمانية». انتهى. ماردينى.

قوله: (**إذ ليس إلخ**) أى: كما لا يفرض لها مع الأخ لمساواته الأخ فى الإدلاء.

قال فى شرح الفصول: فإن قلت: لاينحصر الاستثناء فى الأكدرية لما سيأتى فى المعادة أنه يفرض للأخت إلى النصف وللأختين إلى الثلثين، قلت: ذلك ليس باعتبار الجد بل باعتبار ولد الأب على إشكال فيه يأتى ثم. انتهى. وقد بين الماردينى فى شرح الكشف أنه يفرض لها معه فى صورأخرى يجمعها أربع مسائل، وبينها فراجعه «س.م» على المنهج. قال فى الكشف بعد أن ذكر تلك المسائل: والأحسن أن يقال: لايعال للأخت مع الجد إلا فى الأكدرية أولا يفرض للأخت، ويعال لها مع الجد إلا فى الأكدرية أو لا يفرض للأخت مع الجد فى غير القبيلين أى: أولاد الأبوين وأولاد الأب إلا فى الأكدرية. انتهى. وفى «ق.ل»على الجلال: فلايفرض للأخوات مع الجد إلا فى الأكدرية أى: لايفرض عند استغراق الفروض إلافى الأكدرية، فلاينافى ما نقل فى جد وشقيقة وأخ لأب أنها تأخذ النصف فرضًا وإن كان على مرجوح. انتهى. أى: فالمعتمد أنه تعصيب، ولعل ذلك لدوران إرث الأخوة مع الجد على مراعاة الأحظ له، والفرض لايتغير بذلك، فقولهم: لايفرض لهم مع الجد إلا فى الأكدرية أى: لايعال لهم بنظر فرضهم عند الانفراد إلا فيها، وإن كان إرثهم معه كله عصوبة، وفى حاشية المحشى على التحفة عن شرح الروض: أن

قوله: (**بارتجاعه النصف منها**) لايخفى أنه لو لم يرتجع منها النصف بل بعضه، فلعل المراد بارتجاعه النصف منها: ضمه إلى نصيبه، ثم قسمة المجموع أثلاثا، ثم رأيتهم عبروا أيضا بارتجاعه بعض النصف.

قوله: (**وقيل لأن الجد أغار على نصيب الأخت**) يتأمل وجه السمية على هذا بالغراء.

.. ..

أغار على نصيب الأخت، وقيل: تسمى بأم فروخ (ولو فرض* أخ مكان الأخت فيها)

....

ماتأخذه بعد نصيب الجد لو كان بالتعصيب لكانت إما عاصبة بنفسها، وهو باطل قطعا أو بغيرها فكذلك، وإلا لكان لها نصف مالمعصبها أو مع غيرها فكذلك أيضا لما مر فى بيان أقسام العصبة وقد يختار الثانى ويقال: هذا الباب مخالف لغيره. انتهى.وقوله: لما مر فى بيان أقسام العصبة أى: فإنهم حصروا العصبة مع الغير فى الأخوات مع البنات، وأيضا لو كانت عصبة مع الغير لسقطت إن رجع الجد إلى الفرض ألا ترى أنهم قالوا فى بنتين، وأم وجد، وأخت: للبنتين الثلثان، وللأم السدس وللجد السدس، وتسقط الأخت لأنها عصبة مع البنات، ومعلوم أن البنات لايأخذن إلا الفرض.

قوله: (**وقيل تسمى بأم الفروخ**) بالخاء المعجمة، والمعروف بهذه التسمية الستة العائلة إلى عشرة لكثرة مافرخت، وتسمى أيضا أم الفروج بالجيم لكثرة الإناث فيها.

قوله: (**ولو فرض أخ مكان الأخت فيها الرفض**) تكلم فى شرح الروض على ما لو كان مكانها مشكل أو مشكلان فراجعه.

قال فى شرح الروض: ولو كان مكانها أى: الأخت مشكل فالاستواء فى حق الزوج والأم أنوثته وفى حق المشكل، والجد ذكورته، وتصح من أربعة وخمسين، أو مشكلان ردت الأم إلى السدس ولاأثر لهما فى حق غيرهما على أى تقدير، وأما هما فالأضر فى حق كل منهما أنوثته وذكورة أخيه، وتصح من ستة وثلاثين للزوج ثمانية عشر، ولكل من الأم والجد ستة ولكل مشكل سهمان، ويوقف بينهما سهمان فإن بانت ذكورتهما أو أنوثتهما كان لكل منهما سهم، وتتفق

قوله: (**وتصح من أربعة وخمسين**) لأن مسألة الذكورة تصح من ستة، ومسألة الأنوثة تصح من سبعة وعشرين وبينهما توافق بالثلث، فيضرب ثلث إحداهما فى الأخرى يحصل العدد المذكور وهو الجامعة نتقسم على مسألة، فإذا قسمتها على مسألة الذكورة: فللزوج نصف سبعة وعشرون، وللأم ثلث ثمانية عشر، وللجد سدس تسعة، وإذا قسمتها على مسألة الأنوثة: فللزوج تسعة فى اثنين بثمانية عشر، وللأم سته فى اثنين باثنى عشر، وللأخت أربعة فى اثنين بثمانية، وللجد ثمانية فى اثنين بستة عشر، فيوقف للجد سبعة، وللزوج تسعة، وللأم ستة حتى يتبين الحال أو يصطلحا.

قوله: (**ولاأثر لهما إلخ**) لأن سدس المال هنا أحظ للجد.

قوله: (**وتصح من ستة وثلاثين**) لانكسارها على مخرج السدس الباقى فيضرب فى أصل المسألة.

أى الأكدرية (**لرفض**) أى: طرح إذ لا فرض للأخوة، ولو فرض فيها أختان فللزوج النصف وللأم السدس. ويبقى الثلث بين الجد والأختين للذكر مثل حظ الأنثيين ولا فرض ولا عول، ولو فرض فيها ثلاث أخوات فأكثر تعين للجد السدس فرضا وقسم الباقى بعد الفروض بين الأخوات.

(**وعصب ابن الابن بنت ابن ولو**) كان ابن عمها أو (**أسفل منها حيث فرضها**

....

قوله: (**حيث فرضها نفوا**) عبارة الروضة وإنما يعصبهن إذا لم يكن لهن فرض بأن كان ولد الصلب بنتين، وإلاكان خلف بنت صلب، وبنت ابن، وابن ابن ابن، وبنت ابن ابن، فللبنت النصف، ولبنت الابن السدس فرضا والباقى بين الأسفلين للذكر مثل حظ الأنثيين، وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب في كل تفصيل، وكذا فى كل درجة نازلة مع درجة عالية حتى إذا خلف بنت ابن وبنت ابن ابن فللعليا النصف، وللسفلى السدس، ولو خلف بنتى ابن وبنت ابن ابن فلبنتى الابن الثلثان، ولاشىء للسفلى إلاأن يكون فى درجتها أو أسفل منها من يعصبها.

الأنصباء بالثلث فترجع إلى أثلاثها، والمسألة إلى ثلثها اثنى عشر، أو ذكورة أحدهما وأنوثة الآخر فاز الذكر بالموقوف، وتتفق الأنصباء بالنصف فترجع إلى أنصافها، والمسألة إلى نصفها ثمانية عشر. انتهى ما فى شرح الروض وقوله: فى الأولى بالاستواء فى حق الأم والزوج أنوثته أى: لأنه يفرض له النصف، فتعول المسألة إلى تسعة، ويصير الحاصل للزوج ثلثا وهو دون النصف الحاصل له بتقدير الذكورة، وقوله: وفى حق المشكل أى: لأنه لاشىء له حينئذ لأنه عصبة، وقد استغرقوا الفروض، وقوله: والجد أى: لاقتصاره حينئذ على السدس وهو أقل مما يحصل له إذا ضم إلى نصف الأنوثة العائل، وقسمته أثلاثا له الثلثان منه، وقد شرح فى الفصول وشرحه فى فصل الخنثى هذا المثال شرحا شافيا، وبين طريق العمل والقسمة بما يتعين الوقوف عليه للمحتاج إليه.

قوله: (**ويبقى الثلث بين الجد والأختين**) عبارة الروض: أو أختان فللزوج النصف، وللأم السدس، وللجد السدس والباقى لهما ولاعول. انتهى. وهو لاينافى ماقاله الشارح فتأمله.

.. ..

نفوا) كبنتين وبنت ابن وابن ابن أو ابن ابن ابن. أما تعصيبه من فى درجته فكما فى الابن مع البنت، وأما تعصيبه من هو أسفل منها فلتعذر إسقاطه فإنه عصبة ذكر فحرمان من فوقه مع قربه وحوزه هو مع بعده بعيد، ولو كان فى رتبتها لم يفرد مع قربه فجعل كأنه فى درجتها ولهذا المعنى لا يعصب من هى دونه ولا من هى فوقه إذا أخذت شيئا، وليس فى الفرائض من يعصب أخته وعمته، وعمة أبيه وعمة جده، وبنت عمه وبنت عم أبيه، وبنت عم جده إلا المستقل من أولاد الابن إما إذا لم ينف فرضها فلا يعصبها لإرثها بالفرض كبنت ابن وابن ابن ابن فلها النصف، وكبنت وبنت ابن وابن ابن ابن فلها السدس تكملة الثلثين.

(و) من (مستحق الثلثين) وهو أربع شملها قوله: (من رقت) أى: صعدت (عن فرده من ذات نصف سبقت) فى مبحثه وذلك اثنتان من البنات أو بنات الابن أو الأخوات لأبوين أو لأب منفردتين عن معصبهما قال تعالى فى البنات ﴿فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾ وفى الأختين فأكثر ﴿فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان

....

قوله: (مع قربه) أى: ومساواته لها فمع بعده، وقربها عنه أولى.

قوله: (لايعصب من هى دونه) أى: لقربه وبعدها فتسقط به.

قوله: (ولامن هى فوقه إلخ) أى: لعدم حرمانها فانتقى المعنى السابق.

قوله: (أما إذا لم ينف إلخ) بيان لمفهوم المتن، وإن أفاده قوله: ولهذا المعنى إلخ لأن المقصود به بيان الحكمة.

قوله: (ابن ابن ابن) لو فرض معه فى هذه الصورة بنت فى درجته عصبها مع تعصيبه لبنت الابن التى فوقه «ب.ر».

قوله: (فلتعذر إسقاطه) أى: من هو أسفل منها، وذلك اثنتان أى: فأكثر.

قوله: (عن معصبهما) وعن حاجبهما حرمانا أو نقصانا.

قوله: (حرمان) لا توجد فى البنات.

مما ترك﴾ نزلت فى سبع أخوات لجابر ابن عبد الله لما مر وسأل عن إرثهن منه كما فى الصحيحين فدل على أن الرماد منها الأختان فأكثر، وقيس بالأختين البنتان وبنتا الابن. وبالأخوات أو البنات بنات الابن بل هن داخلات فى لفظ البنات على القول بإعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه على إنه قيل إن فوق صلة كما فى قوله: **﴿فاضربوا فوق الأعناق﴾** ويدل له خبر أن امرأة من الأنصار أتت النبى - ﷺ -فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد قتل أبوهما معك يوم أحد فأخذ عمهما ماله ووالله لا تنكحان ولا مال لهما. فقال -ﷺ - يقضى الله فى ذلك، فنزل قوله تعالى: **﴿فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾** فقال - ﷺ - لعمهما «اعط البنتين الثلثين، والمرأة الثمن وخذ الباقى». رواه الترمذى، وحسنه والحاكم، وصحح إسناده وعلى هذا فالآية تدل على البنتين، ويقاس بهما بنتا الابن وبالأخوات البنات كبنات الابن وتعبير النظم بما قاله أولى من قول الحاوى، والثلثين كثيرهن لأن اسم الكثرة لا يقع على الثنتين.

(و) من مستحق (**الربع**) وهو اثنان أحدهما: (**الزوج بفرع**) لزوجته وإن لم يكن فرعاله سواء فيه (**ذكر * وغيره**) قال تعالى: **﴿فإن كان لهن ولد فلكم الربع﴾** وولد الابن كالولد بما مر، (و) ثانيهما: (**زوجة وأكثر**) إذا لم يكن للزوج فرع بقرينة ما يأتى فى الثمن قال تعالى: **﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد﴾** وولد الابن كالولد بما مر، وقد ترث الأم الربع فرضا فى حال يأتى، فيكون مستحق الربع ثلاثة.

....

قوله: (**فرضا فى حال**) وهو إحدى الغراوين.

قوله: (**على إنه إلخ**) استدراك على قوله: وقيس بالأختين البنتان.

قوله: (**وعلى هذا**) أى: قيل: أن فوقه صلة.

قوله: (**لأن اسم الكثرة إلخ**) ذكر القونوى أن الكثرة ضد الوحدة لا الزيادة على اثنين.

قوله: (**للتشريك فيها**) أى: فكان التقدير المشترك الوارثة فيها.

.. ..

(و) من مستحق (**الثمن**) وهو واحد (**الزوجة والزوجات** * **مع فرع من تدركه**) أى: فرع زوج أدركته (**الوفاة**) قال تعالى: ﴿**فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم**﴾ وولد الابن كالولد بما مر.

(و) من مستحق (**الثلث**) وهو اثنان: أحدهما (**الأم**) إذا لم يكن للميت فرع. ولا اثنان من الأخوة والأخوات، ولا أب مع أحد الزوجين بقرينة ما يأتى فى كلامه قال تعالى: ﴿**فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له أخوة فلأمه السدس**﴾ وولد الابن كالولد بما مر. والمراد من الأخوة عدد ممن له أخوة ولو من الإناث على التغليب الشائع، وعلى أن أقل الجمع اثنان كما عليه جمع أو ثلاثة كما

....

قوله: (**وولد الابن إلخ**) لم يقل: وولد الولد لشمله ولد البنت وهو لايحجبها.

قوله: (**والزوجات**) لو مات ذمى عن ثمان زوجات اشتركن فى الثمن، وكذا لو طلق لمسلم أربعا فى المرض فرارا من الإرث، ثم نكح أربعا وفرعنا على القول بتوريث طلاق الفارّ فإن الصحيح: أن الربع أو الثمن يقسم بين الثمان «ب.ر».

قوله: (**أى: فرع زوج أدركته**) لو قلنا بتوريث أولاد البنات وبتنزيلهم منزلة البنات فهل يردون الزوجة إلى الثمن محل نظر. قاله الجوجرى هنا، ثم استنبط عدم الحجب عند الكلام على توريث ذوى الأرحام «ب.ر».

قوله: (**على التغليب الشائع**) قال شيخنا الشهاب: قد يقال: التغليب صحيح إذا كان مع الأم ذكر وأنثى، فإن كان معها ذكران أو أنثيان فلا تغليب. انتهى. ويمكن أن يقال: يكفى فى التغليب مصاحبة بعض الأقسام لبعض فى الإرادة باللفظ، ولايشترط فيه المصاحبة فى الوجود.

قوله: (**وتنزيلهم إلخ**) أى: إن قلنا بمذهب أهل التنزيل، أما لو قلنا بمذهب من يورثهم بالقرابة فلا يأتى إشكال لأنهم ليسوا قائمين مقام البنات.

قوله: (**ثم استنبط إلخ**) يفيده تعبير الشارح بقوله: وولد الابن كالابن، دون أن يقول: وولد الولد. تدبر.

قوله: (**فى الإرادة**) إذ المراد جماعة من الأخوة أو الأخوات أو منهما، فغلبت الأخوة وعبرا بلفظها عن تلك الجماعة الشائعة تأمل.

عليه المحققون لكنه استعمل فى الاثنين مجاز للإجماع على أنهما كالثلاثة هنا. ولأنه حجب يتعلق بعدد فكان الاثنان فيه كالثلاثة كما فى حجب البنات لبنات الابن. (و) ثانيهما (**الاثنان فما** * **من ولدها**) أى: فما (**زاد**) من ولد الأم قال تعالى: ﴿**وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث**﴾ والمراد أولاد الأم بدليل قراءة ابن مسعود وغيره، وله أخ أو أخت من أم وهى وإن لم تتواتر لكنها كالخبر فى العمل بها على الصحيح لأن مثل ذلك إنما يكون توقيفا. وسواء كان الابنان ذكرين أم أنثيين أم خنثيين أم مختلفين من ذلك (**وشرك**) أنت (**معهما**) أى: مع الاثنين فما زاد من ولد الأم.

(**عصبة للأبوين**) من الأخوة واحدا أو أكثر ولو مع أنثى (**بعده** *) أى: العصبة بمعنى معه (**الزوج والأم وإلا الجده**) بدل الأم لمشاركتها إياها فى الحكم، وإلا فالتى وقعت للصحابة إنما كان فيها أم فللزوج النصف، وللأم أو الجدة السدس وللأخوين للأم مع العصبة الثلث. وإنما شاركهما فيه لمشاركته إياهما فى ولادة الأم، ولأنه لو

....

.. ..

قوله: (**والمراد أولاد الأم إلخ**) هذا أدل دليل على أن إطلاق العبارة مع إرادة التقييد لاينافى صحتها.

قوله: (**ولو مع أنثى**) إذا كان ولد الأبوين ذكورا أو إناثا.

قال الزركشى: لابد من تساويهم فى الأخذ لأنهم إنما يأخذون بقرابة الأم، ثم حكاه عن صاحب التعجيز، وأن الرافعى قال: يجوز أن يقال إذا تقاسموا الثلث بالسوية يؤخذ ما يخص الأشقاء، ويقسم للذكر مثل حظ الأنثيين كما فى المعادة، وأفاد كلام الروض الأول حيث قال: ويتساوون قال فى شرحه: أى: أولاد الأبوين، وأولاد الأم فى الثلث ذكرهم كأنثاهم لأنهم يأخذون بقرابة الأم. انتهى.

قوله: (**لابد من تساويهم إلخ**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**كما فى المعادة**) يفرق بأن الأخذ هنا بقرابة الأم وهى تقتضى التسوية بين الذكور والإناث بخلاف المعادة «س.م».

كان معهما ابن عم هو أخ لأم شاركهما بقرابة الأم وإن سقطت عصوبته فالأخ للأبوين أولى، وروى البيهقى وغيره ذلك عن عمر بعد أن كان أسقطه فى العام الماضى على الأصل فى إسقاط العصبة باستغراق الفروض،فقيل له فقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضى، وتسمى هذه بالمشركة بفتح الراء المشددة أى: المشرك فيها، وبكسرها على نسبة التشريك إليها مجازا، ويقال لها المشتركة بتاء بعد الشين سميت بذلك للتشريك فيها بين أولاد الأم الأبوين، وتسمى أيضا بالمنبرية لأن عمر سئل عنها وهو على المنبر قال ابن الهائم: وفيه نظر وبالحمارية والحجرية واليمية لقول زيد لعمر: هب أن أبانا كان حمارا ما زادنا الأب إلا قزبا. وروى أنهم قالوا له: هب أن أبانا كان حجرا ملقى فى اليم. فلو كان بدل العصبة لأبوين عصبة لأب سقط لفقد قرابة الأم أو اخت فأكثرلأبوين. أو لأب فرض لها أو لهن وأعيلت، أو أخت وأخ لأب أسقطها إذ

....

قوله: (**فلو كان بدل العصبة إلخ**) ولو كان معه أخوات لأب سقطن به لأن قرابة الابن إنما ألغيت فى حق العصبة الشقيق حيث لايسقط لأمن كل وجه، خلافا لمن أفتى بأنه يفرض للأخوات للأب فى المشركة مع الشقيق لإلغاء قرابة الأب «س.م» على المنهج عن شرح الكنف.

قوله: (**وإن سقطت عصوبته**) أى: لاستغراق الفروض هنا.

قوله: (**للتشريك فيها**) أى: فكان التقدير المشترك الورثة فيها.

قوله: (**وأعيلت**) أى: فيفرض للواحدة النصف، وتعول إلى تسعة وللأكثر الثلثان، وتعول إلى عشرة «ب.ر».

قوله: (**لأب**) راجع لهما.

قوله: (**راجع لهما**) لأن الأخت لأبوين يفرض لها النصف مع ولد الأب.

لا يفرض لها معه ولا تشريك، أو خنثى لأبوين فبتقدير ذكورته هى المشركة، وتصح من ثمانية عشر إن كان ولد الأم اثنين وبتقدير أنوثته تعول إلى تسعة وبينهما تداخل

....

قوله: (**أو خنثى لأبوين إلخ**) أما الذى لأب فلا شيء له على تقدير ذكورته، فلا يعطى شيئا بل يوقف من الثمانية عشر ستة: إن بان أنثى أخذها، أو ذكرا رد على الزوج ثلاثة، والأم واحد، وولديها اثنان. انتهى. شيخنا (ذ).

قوله: (**إن كان ولد الأم اثنين**) عبارة «ق.ل» على الجلال: ويختلف التصحيح بحسب أولاد الأم والأشقاء.

قوله: (**وبينهما تداخل**) أى: فالجامعة لهما أكبرهما وهى الثمانية عشر، والمراد أن الجامعة مثل الأكبر لأن جامعة المسألتين غيرهما لانقسام الثمانية عشر عليهما، فتقسم الثمانية عشر الجامعة على التسعة يخرج اثنان، فهما جزء سهم مسألة الأنوثة وهى التسعة، وعلى الثمانية عشر يخرج واحد وهو جزء سهم مسألة الذكورة وهى الثمانية عشر، ثم من له شيء من مسألة التسعة يأخذه مضروبا فى جزء سهمها، ومن له شيء من ثمانية عشر يأخذه مضروبا فى جزء سهمها، ثم يعامل كل بالآخر ويوقف الباقى إن اختلف إرثه فى المسألتين، فإن اتفق أخذه بكل حال، فللزوج من مسألة التسعة ثلاثة فى اثنين بستة، ومن مسألة الثمانية عشر تسعة فى واحد بتسعة، فيعطى الستة الأقل الأضر، وللأم من مسألة التسعة واحد فى اثنين باثنين ، ومن مسألة الثمانية عشر ثلاثة فى واحد بثلاثة فتعطى الاتنين الأقل الأضر، ولكل من ولدى الأم من مسألة التسعة واحد فى اثنين باثنين، ومن مسألة الثمانية عشر اثنان فى واحد باثنين، فلم يختلف إرثهما فلكل اثنان بكل حال، وللخنثى من مسألة الثمانية عشر اثنان فى واحد باثنين، فيعطى اثنين الأقل الأضر، والفاضل وهو أربعة يوقف، فإن بان هو ذكرا أعطى الزوج منها ثلاثة والأم واحد، أو أنثى أخذها والله أعلم.

.. ..

فتصحان من ثمانية فيعامل بالأضر فى حقه وحق غيره، والأضر فى حقه ذكورته وفى حق الزوج والأم أنوثته. ويستوى فى حق ولدى الأم الأمران فإذا قسمت فضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والأم فإن بان أنثى أخذها أو ذكر أخذ الزوج ثلاثة والأم واحدا، وقد يرث الجد إذا كان معه أخوه الثلث كما سيأتى فيكون مستحق الثلث ثلاثة.

(و) من مستحق (ثلث الباقى) وهو واحد (بزوجين) أى: مع أحدهما (وأب *

....

قوله: (**فتصحان من ثمانية عشر**) فالثمانية عشر جامعة لهما أيضا، وهذه الجامعة تغاير المسألة الأولى بالاعتبار، ثم إذا قسمت تلك الجامعة باعتبار الأنوثة كان للزوج ستة لأنه كان له نصف عائل وهو ثلث، وللأم اثنان لأنه كان لها سدس عائل وهو تسع، وللخنثى اثنان، ولولدى الأم أربعة لأنه كان لهما ثلث عائل وهو تسعان، وإذا قسمت باعتبار الذكورة كان للزوج تسعة لأن له نصفا بلا عول، وللأم ثلاثة لأن لها سدسا بلا عول، ولولدى الأم الخنثى ستة، فمن له شيء بكل تقدير وهو الأخوة للأم يأخذه، ومن يختلف يعطى الأقل ويوقف الباقى. انتهى. «س.م» رحمه الله.

قوله: (**فيكون إلخ**) لكن تركوه لثبوته بالاجتهاد لا النص.

قوله: (**فيعامل بالأضر**) قال شيخنا الشهاب: الجار والمجرور هو نائب الفاعل. انتهى. أى: وليس نائب الفاعل ضمير الخنثى كما قد يسبق إلى الذهن لأن المعاملة بالأضر لاتختص به، بل توجد فى الزوج والأم كما هو ظاهر من تقرير المسألة فليتأمل.

قوله: (**بزوجين وأب**) لو كان مع الأم ولداها لم يختلف الحكم فى مسألة الزوج لأن السدس هو ثلث ما يبقى بعد فرض الزوج، ويظهر أثر ذلك فى مسألة الزوجة لأنها تصح من اثنى عشر، ثلاثة وللأم اثنان، وللأب الباقى وهو سبعة، ولو كانت غراء لكان لها ثلاثة، فحجبت بولديها عن نصف السدس «ب.ر».

قوله: (**لو كان مع الأم إلخ**) أى: مع وجود الأب أيضا، وسقوط أولاد الأم به.

قوله: (**لم يختلف الحكم**) أى: فى أخذ الأم ثلث الباقى.

قوله: (**فى مسألة الزوج**) أى: فيما لو كان هو الوارث.

قوله: (**من اثنى عشر**) لأن فيها ربعا وسدسا، فيضرب اثنان فى ستة أو ثلاثة فى أربعة.

قوله: (**غراء**) أى: إحدى الغراوين.

قوله: (**فحجبت إلخ**) قيل: وليس هناك مسألة تحجب الأم فيها عن نصف السدس إلا هذه.

أم) ليكون للأب مثلاها على الأصل فى اجتماع الذكر والأنثى المتحدى الدرجة ولا تفاق الصحابة على ذلك قبل إظهار ابن عباس الخلاف، ولأن كل ذكر وأنثى لو انفردا اقتسما المال أثلاثا، فإذا اجتمعا مع الزوج أو الزوجة اقتسما الفاضل، كذلك كالأخ والأخت فللزوج فى مسألته النصف، وللزوجة فى مسألتها الربع والباقى ثلثه للأم وثلثاه للأب فالأولى من ستة والثانية من أربعة، وعبروا عن حصة الأم فيهما بثلث الباقى مع أنها فى الأولى السدس وفى الثانية الربع لما زاده بقوله: **(وقصدهم بذا اللفظ الأدب)** مع لفظ القرآن فى قوله: وورثة أبواه فلأمه الثلث، وتسمى المسألتان بالغراوين لشهرتهما بينهم وبالعمريتين لأنهما رفعتا إلى عمر فحكم فيهما بما ذكر، وبالغريبتين لغرابتهما وخرج بالأب الجد فللأم معه الثلث كاملا لا ثلث الباقى لأنه لا يساويها درجة، وقد يرث الجد إذا كان معه أخوه ثلث الباقى كما سيأتى فيكون مستحق ثلث الباقى اثنين.

(و) من مستحق (السدس) وهو سبعة أحدها: **(قربى من بنات الابن)** واحدة فأكثر **(لو بذكر أدلت)** إلى الميت **(ببنت حسب أو)**.

(بفردة منهن) أى: مع بنت فقط أو واحدة من بنات الابن **(منها أدنى)** أى: أقرب منها للخبر السابق فى بنت الابن مع البنت، وقيس بها بقية الصور لأن البنات ليس لهن أكثر من الثلثين. فالبنت وبنات الابن أولى بذلك وخرج بما قاله المدلية بأنثى كبنت الابن فإنها من ذوى الأرحام، والمدلية بذكر مع أكثر من بنت أو من بنت

قوله: (أم) أى: وهو أم مع أحد زوجين وأب.

قوله: **(ليكون للأب إلخ)** هذا التعليل استشكلة الإمام بما لو اجتمع الأبوان مع الابن، فإن لكل منهما السدس من غير تفصيل.

قوله: **(مما لو اجتمع إلخ)** قد يقال: إن كلامهم فيما إذا ورث الأب بالتعصيب وهو مع الابن يرث بالرحم، ثم رأيت المحشى أجاب عنه فى حاشية المنهج بأن توهم الأصل، كذا لا ينافى خروج فرد لدليل.

ابن أقرب منها فلا فرض لها معهن لاستكمالهن الثلثين، فقوله: لو بذكر أدلت شررط بمنزلة إن أدلت كما يفهمه كلامه فالقول بأن كلامه يفهم أنه غاية مع أنه شرط وهم، (و) ثانيها (**الأخت للأب * وإن كثرنا**) أى: زدن على واحدة.

(**مع التى للأب والأم هيه ***) بها السكت أى مع الأخت التى هى للأبوين لا مع أكثر كما فى الابن مع البنات. وقوله: وإن كثرن من زيادته وضمير الجمع فيه للقربى من بنات الابن، وللأخت للأب بناء على أن أقل الجمع اثنان، أو أطلقه عليهما مجازا. وقوله: من زيادته هيه تكملة (و) ثالثها (**جدة فصاعدا**) لأم أو لأب لخبر

....

.. ..

قوله: (**فلافرض لها معهن**) هن ضمير جماعة، ولايخفى أن الاثنين من البنات أو بنات الابن كالثلاثة فيما ذكر، فلو قال: معه كان أولى لعود الضمير للأكثر، والخطب فى ذلك سهل «ب.ر».

قوله: (**لاستكمالهن الثلثين**) بل إن كان هناك ذكر ليس أعلى من بنات الابن عصبهن، وإلا أسقطهن كما تقدم «ب.ر».

قوله: (**وإن كثرن**) أى: الأخوات للأب أو بنات الابن.

قوله: (**فالقول بأن كلامه إلخ**) لأن الغاية إنما تستعمل مع الواو «ب.ر».

قوله: (**لا مع أكثر منها**) أى: فإنه إذا كان هناك أكثر من أخت واحدة أخذن الثلثين، وتسقط أخوات الأب إلاأن يكون معهن أخ يساويهن فيعصبهن، فإن كان أنزل منهن سقطن، وأخذ الأخ النازل الباقى بخلاف نظيره من أولاد الابن كما سلف، وذلك لأن ابن الأخ لايعصب أخته، فأولى ألا يعصب من فوقه كذا بخط شيخنا، وبقوله: ذلك إلخ يظهر أنه أراد بالأخ النازل ابن الأخ فليتأمل.

قوله: (**وقوله من زيادته هيه تكملة**) قد يمنع فإن هيه مبتدأ خبره للأب، والجملة صلة، وإمكان حذفه وتقدير الصلة الجار والمجرور لتعليقه بفعل قد يمنع أنه يقتضى أن زيادة هيه، وجعل الصلة جملة اسمية يقتضى التكملة.

قوله: (**أو بنات الابن**) الموافق للشرح: وبنات الابن بالواو.

قوله: (**قد يمنع أنه يقتضى إلخ**) لكن يقال إنه مستغنى عنه.

أبى داود وغيره أنه ﷺ أعطى الجدة السدس، وروى الحاكم بسند صحيح أنه قضى به للجدتين، وروى أبو داود فى مراسيله والدار قطنى بسند مرسل أنه أعطى السدس ثلاث جدات ثنتين من قبل الأب، واحدة من قبل الأم سواء أدلت بمحض الإناث كأم أم الأم بمحض الذكور كأم أبى الأب، أم بمحض الإناث إلى محض الذكور كأم أم أب الأب (**لا مدلية**).

(**بالذكر الواسط**) أى المتوسط بين (**أنثيين** *) كأم أبى أم لإدلائها بمن لا يرث (**والجهة الفردة**) للجدة (**كالثنتين**) أى كالجهتين لأخرى فلا تفضل الثانية على الأولى بزيادة الجهة لأن الجدودة قرابة بخلاف ابنى عم أحدهما أخ لأم لاختلاف القرابتين، فلو نكح ابن ابن هند بنت بنتها فأولدها ولدا فهند أم أم أمه وأم أبى أبيه

....

قوله: (**ثلاث جدات**) أى: مستوين فى الدرجة، فإن اختلفت درجتهن فسيأتى.

قوله: (**ثنتين**) أى: من قبل الأب هما: أم أم الأب، وأم أبى الأب، والثالثة: أم أم الأم.

قوله: (**لامدلية بالذكر الواسط إلخ**) أى: فلا ترث بهذا الإدلاء وإن ورثت بغيره كما إذا خلف جدة هى أم أم أمه أم أبى أم أبيه، والمراد أن الاثنتين واسطة فى الإدلاء، فلا يرد أم أبى الميتة حيث ترث مع توسطها بين اثنتين تدبر.

قوله: (**أى كالجهتين**) قال «ق.ل» على الجلال: فلو ورثت الجدة بالجهتين وحجبت من إحداهما ورثت بالأخرى كأن تزوج شخص ببنت خالته، وأتت بولد ومات هذا الولد عن أمه فقط أو عن أبيه فقط، وعن أم خالة أبيه هى أم أم أمه وأم أم أبيه. انتهى. والصواب أن يقول: ومات هذا الولد عن أبيه وعن هذه الجدة، فالأب يحجبها من، جهة كونها أم أم أبيه لا من الجهة الأخرى فترث بها، أما لو مات عن أمه، وهذه الجدة فهى محجوبة من جهتهما معا كما لا يخفى كما فى «م.ر».

فهى ذات جهتين، فلو خلف معها أم أم أبيه فالسدس بينهما مناصفة لا مثالية. وكذا لو كانت ذات جهات كأن نكح هذا الولد بنت بنت أخرى لهند فأولدها ولدا فهند جدته من ثلاث جهات لأنها أم أم أمه وأم أم أبيه وأم أبى أبى أبيه. وفى بحث الجدات فوائد مهمة ذكرتها فى نهاية الهداية إلى تحرير الكفاية.

(و) رابعها (**ولدا لأم**) لما مر فى آيته ذكرا كان أو أنثى أو خنثى (و) خامسها وسادسها (**بالفرع**) أى: مع فرع الميت (**الأب * وجد**) قال تعالى: ﴿**ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد**﴾ وولد الابن كالولد بما مر. وقيس بالأب الجد حيث (**الإدلاء**) بالقصر للوزن أى: إدلاؤه (**بأنثى يسلب**) عنه. فإن لم يسلب عنه بأن أدلى بها كأب الأم فلا شىء له لأنه من ذوى الأرحام.

(و) سابعها (**الأم**) مع الفرع (**أيضًا**) للآية السابقة (**كمع**) أى كما أن لها السدس مع (**الأخوة ***) بضم الهمزة والخاء وتشديد الواو (**حيث على فرد تزيد**) أى الأخوة بزيادة من قامت به لقوله تعالى: ﴿**فإن كان أخوة فلأمه السدس**﴾ كما مر بيانه وتعبيره بذلك أولى من قول الحاوى كمع أخوة بكثرة لما مر فى بحث الثلثين. وقوله من زيادته (**قوه**) أشار به إلى تعليل حجب الأم إلى السدس أى: لها السدس مع عدد ممن ذكر للقوة الحاصلة بالتعدد المقتضية لحجبها، أما بنو الأخوة فلا يحجبونها إلى

....

قوله: (**ولد الأم**) لو اجتمع الثلاثة فللأخ للأم السدس، والباقى للشقيق وسط الآخر، وفى الإناث للشقيقة النصف، وللتى للأب السدس تكملة الثلثين، ويفرض للتى للأم السدس أيضا كذا بخط شيخنا بهامش المحلى «س.م» على المنهج.

قوله: (بالفروع) متعلق بالأب، والجد، والأم الآتية فى كلام المتن «ب.ر».

السدس كما أفهمه كلامه لأنهم ليسوا بأخوة بخلاف ولد الابن لإطلاق لفظ الابن عليه مجازا شائعا بل قيل حقيقة، وقد يرث الجد إذا كان معه أخوة السدس أيضًا فى حال يأتى ثم أخذ فى ذكر العاصب بنفسه وهو المراد عند الإطلاق، فقال عطفا على مستحق النصف.

(والعصبات) جمع عصبة جمع عاصب أى: ومن العاصب وهو **(حائز)** للتركة **(إن ينفرد * وما بقى بعد الفروض إن وجد)** فرض لخبرا «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأول رجل ذكر» وفائدة ذكر ذكر بعد رجل فى الخبر: التنبيه على أن الرجل هنا مقابل للمرأة لا للصبى، وعلى سبب اشتقاقه وهى الذكورة التى هى العصوبة والترجيح ولهذا جعل للذكر ضعف ما للأنثى قال النووى: والأولى الأقرب لا الأحق

....

قوله: **(لفظ الابن)** هل الأولى لفظ الولد لأنه الذى فى الآية.

قوله: **(والعصبات)** هو مجرور عطف على مستحق النصف كما قال، وقوله: حائز خبر مبتدأ محذوف أى: هو بيان لحكم العاصب، وقوله: الابن إلخ خبر مبتدأ محذوف أى: هو الابن إلخ، أو مجرور عطف بيان على العصبات إلاأن الناظم زاد قوله: حائز إلخ بين البيان والمبين، فقول الشارح: وأولى العصبات إلخ بيان للمعنى لا للإعراب «ب.ر».

قوله: **(أى: ومن العاصب)** فهو عطف على مستحق النصف.

قوله: **(إن وجد)** يجوز كون فاعله ضمير البقاء المفهوم من بقى أى: إن وجد بقاء بأن وجدت الفروض، وبقى عنها شيء.

قوله: **(فرض)** هو مفهوم من الفروض.

قوله: **(وفائدة ذكر إلخ)** ولم يقتصر على ذكر مع إفادته المراد ليفيد إطلاق الرجل بهذا المعين.

قوله: **(قال النووى: والأولى الأقرب)** كيف يصدق هذا على ابن الابن المقدم على الأب، أو على الجد البعيد المشارك للأخوة، بل كيف يصدق على نفس الابن المقدم على الأب «س.م».

قوله: **(كيف يصدق هذا إلخ)** قد يقال: أريد الأقرب لما ذكره النووى، ولامانع من أن يستنبط منه معنى يعود عليه بالتخصيص بما إذا لم يكن هناك أقوى أو مساو فى القوة. تأمل.

وإلا عن الفائدة لأنا ندرى من الأحق، وقوله: حائز إلى آخره من زيادته، وأولى العصبات (**الابن**) لقوة عصوبته لأنه قد فرض للأب معه السدس وأعطى هو الباقى، ولأنه يعصب أخته بخلاف الأب (**بعده ابنه و**) إن (**استفلا** *) فهو مقدم على الأب لما مر ومؤخر عن الابن لأنه يدلى به (**فالأب**) لإدلاء سائر العصبة به (**فالجد له**) أى: للأب (**وإن علا**).

(**ولد الأب**) سواء كان ولد أم أيضًا أم لا لإدلائهما بالأب فهما فى درجة واحدة أفهمه العطف بالواو، وصرح به من زيادته تأكيدا مع ذكر خلاف فيه بقوله: (**ولا ترتيب فى * جد وأولاد أب فى الأعرف**) من وجهين، وكان القياس تقديمهم عليه لأنهم أبناء أبى الميت. والجد أبو أبيه والبنوة أقوى من الأبوة، ولأن فرعهم وهو ابن الأخ يسقط فرع الجد وهو العم، وقوة الفرع تقتضى قوة الأصل إلا إن الإجماع منع منه فلا أقل من أن يشاركوه، **والوجه الثانى تقديم الجد عليهم كالأب**، وأجاب الأول بأنه إنما قد عليهم الأ لأنهم أدلوا به بخلافهم مع الجد، ثم أخذ فى بيان كيفية إرثه معهم.

....

قوله: (**والوجه الثانى إلخ**) أى: فيحجبهم كالأب، وبه قال أبو حنيفة، وزفر، والحسن ابن زياد، واختاره من الشافعية المزنى، وابن سريج، وابن اللبان، وابن جرير الطبرى، وهو رواية عن أحمد. انتهى. من الكشف.

قوله: (**بعده ابنه واستفلا**) أى: ابنه.

قوله: (**فالأب إلخ**) هذا الترتيب بين العصبات معناه أعم من أن يسقط المتأخر بالمتقدم مطلقا كما فى الابن وابنه، أو ينتفى عنه التعصيب ويرث بالفرض كما فى الابن والأب، فالحاصل أن المتأخر لايثبت له تعصيب مع وجود المتقدم، ثم قد يسقط رأسا، وقد يرث بالفرض.

قوله: (**لإدلاء سائر**) أى: باقى.

قوله: (**وإن علا**) يعلم منه أن جد جد جد الجد مثلا فى رتبة الأخوة والأخوات، ولايقال: يقدمون عليه لأنهم أقرب منه لأنهم أقل واسطة.

.. ..

فقال: **(وعادد)** بفك الإدعام للوزن أى: وعاد **(الوارث منهم)** وهو ولد الأبوين **(غيره *)** أى: غير الوارث **(منهم)** وهو ولد الأب **(على الجد)** فى القسمة إذا اجتمعا معه سواء كان معهم ذو فرض أم لا حتى **(يرجى)** الوارث **(خيره)** أى: غير الوارث أى: ما يخصه بالقسمة لأن الجد ذو ولادة فحجبه أخوان وارث وغير وارث كحجبهما الأم عن الثلث، ولأن الوارث يقول له كلانا إليك سواء فازحمك بأخى

....

.. ..

قوله: **(وهو ولد الأبوين)** أى: فى حال اجتماعه مع ولد الأب.

قوله: **(ولأن الوارث يقول كلانا إلخ)** فإن قلت: هل يشكل على هذا ما لو اجتمع الأخ من الأم مع الجد والأخ للأبوين، فإنه محجوب بالجد ومع ذلك لايفوز الجد بحصته، قلت: أجاب الرافعى بأن الأخوة جهة واحدة، فجاز أن ينوب أخ عن أخ، والأخوة والجدودة جهتان، وأيضا ولد الأب المعدود على الجد ليس بمحروم أبدا بخلاف الأخ للأم مع الجد. انتهى.

قلت: ويرد على الجواب الأول ما لو كان فى المسألة أم وأب وأخوان لأم فإنهما يحجبان الأم إلى السدس، وترجع فائدة الحجب إلى الأب مع اختلاف الجهة، ومع أنه يرث بالعصوبة والأخرى بالفرض «ب.ر».

قوله: **(يشكل على هذا)** أى: على أن الوارث يقول له: كلانا إليك سواء فى الإرث، وإنما الحاجب له هو أنا فأفوز بحصته.

قوله: **(لايفوز الجد بحصته)** لأن الأخ يدلى ببنوة أبى الميت، والجد يدلى بأبوته، ومعلوم أن البنوة أقوى من الأبوة كما فى «س.م» على المنهج عن الشافعى.

قوله: **(جهة واحدة)** أى: مستوية القوة والأخوة والجدودة جهتان أى: مختلفتان، إحداهما: وهى الأخوة أقوى كما بالهامش فلذلك لايفوز الجد فيما مر، بل يقتسمان ويفوز الأخ فيما نحن فيه.

قوله: **(ليس بمحروم)** أى: مع الجد.

قوله: **(ليس بمحروم)** بل قد يأخذ فلعله وجه «م.ر».

قوله: **(ويرد على الجواب الأول إلخ)** قد يدفع بأنه إنما رجعت فائدة الحجب إلى الأب لأنه لا أقوى منه هنا فتدبر، وأما الجواب الثانى فغير مستقيم لأن ولد الأب محروم أبدا مع ولد الأبوين كما أن ولد الأم محروم أبدا مع الجد، وعدم حرمان ولد الأب مع الجد غير نافع فى المقصود هنا. فليتأمل.

وآخذ حصته كما يأخذ الأب ما نقصه أخوة منها. ثم الجد قد يخلو عن ذى فرض وقد لا يخلو عنه. وقد أخذ فى بيانهما.

فقال: **(وحاز)** فى العادة وغيرها **(من قسم)** بفتح القاف **(وثلث أجودا * أجد)** أى: وحاز الجد الأجود من القسمة وثلث التركة **(إذا صاحب فرض فقدا)** أما القسمة فلأنه كالأخ. وأما الثلث فلأن له مع الأم مثلى ما لها والأخوة لا ينقصونها عن السدس. فلا ينقصونه عن مثليه وبين محل الأجود.

....

قوله: **(وجاز إلخ)** الحاصل أنه إما أن يكون معه ذو فرض أو لا، وعلى الأول: فالأحظ له إما السدس، أو ثلث الباقى، أو المقاسمة، أو السدس مع ثلث الباقى، أو هو مع المقاسمة، أو ثلث الباقى مع المقاسمة، أو الثلاثة، فالجملة سبعة، وعلى الثانى فالأحظ له إما ثلث جميع المال أو المقاسمة، أو يستويان فالجملة عشر صور، وذو الفرض فى الأولى إما بنت، أو بنت أو بنت ابن فأكثر، أو زوج، أو زوجة، أو أم، أو جدة تضرب الستة فى السبعة باثنين وأربعين وعلى كل منها فالأخوة: إما أشقاء، أو لأب، أولأم يحصل مائة وست وعشرون صورة، وإذا ضربت هذه الثلاثة فى ثلاثه الحال الثانى يحصل تسعة تضم لماذكر يحصل مائة وخمس وثلاثون صورة.

قوله: **(مثلى مالها)** أى: غالبا ليخرج مسألتا الغراوين، فإنه لاينقصها فيهما عن الثلث. انتهى. شرقاوى، والأولى أن يقول: فلأن له مع الأم ما إذا انفرد مثلى مالها كما عبر به فى الكشف.

قوله: **(كما يأخذ الأب)** أى: الحاجب للأخوة مانقصه أخوة الأم لك أن تقول: مامعنى التقييد بالأم «ب.ر».

قوله: **(من القسمة)** أى: من الحاصل بها.

قوله: **(لما مر)** أى: من أنه كأخ.

قوله: **(مامعنى التقييد بالأم)** قد يقال: قيد بالأم لأن الفرض قياس حجب الأخوة للأب الجد مع كونهم محجوبين بالأشقاء لحجب أولاد الأم لها مع كونهم محجوبين بالأب بجامع أن لكل من الأم والجد ولادة، ولادخل فى هذا لولادة الأب فتأمل.

بقوله: (**قلت فمع أقل من ضعف**) للجد بأن يكون معه أخ أو أخت أو أختان أو ثلاث أخوات أو أخ وأخت (**حوى * قسما**) لأنه الأجود ومع أكثر من ضعفه ولا تنحصر صوره حوى الثلث لأنه الأجود (**وهذان**) أى القسمة والثلث (**مع الضعف سوا**) بأن يكون معه أخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات، والفرضيون يعبرون فى هذا بالثلث لأنه أسهل ويأخذه الجد فرضا كما صرح به ابن الهائم، وقال ابن الرفعة: أنه ظاهر نص الأم لكن ظاهر كلام الغزالى والرافعى أنه بالعصوبة. قال السبكى: وهو عندى أقرب. انتهى، وقد بسطت الكلام على ذلك فى نهاية الهداية.

(**لكن بذى**) أى: مع ذى (**الفرض**) ممن يرث به مع الجد والأخوة وهو البنت الابن والأم والجدة والزوجات (**يحوز**) أى الجد (**الراقى * فى القسم**) أى الأكثلا من القسمة لما مر (**والسدس**) لأن البنين لا ينقصونه عنه فالأخوة أولى (**وثلث الباقى**) بعد

....

قوله: (**ويأخذه الجد فرضا**) وقول السبكي: لو كان كذلك لكان للأخوات الأربع معه الثلثان لعدم تعصيبه لهن، ولفرض له مع ذى فرض معهن، يجاب عنه بأنهم نظروا فيه للجهتين كما فى الأخ فى المشركة حيث نظروا فيه لجهة الأم فشارك، ولكونه شقيقا فحجب.

قوله: (**لكن ظاهر كلام الغزالى إلخ**) ويتفرع على الخلاف الوصية بجزء بعد الفرض، فإن قلنا بالفرضية أخرج الجزء بعده أو بالتعصيب أخرج من أصل التركة. انتهى. «ق.ل» بإيضاح.

قوله: (**وهو البنت إلخ**) وأقل فرض يوجد معه ثمن وأكثره نصف، وثلث، وثلثان، وربع، ولاترث الأخوة معه إلا إذا كان الفرض أقل من نصف وثلث، فإن كان نصفا وثلثا، أو أكثر فاز بالسدس الموجود، أو المعال كله، أو بعضه كما يأتى. انتهى. «ق.ل» بإيضاح.

قوله: (**فثلث الباقى خير**) هذا مسلم إن كان الفرض دون النصف، وأما فى النصف فثلث الباقى والسدس سواء «ب.ر».

.. ..

الفرض الذى هو مستحق كما يحوز ثلث الكل بدون ذى فرض، وضابط معرفة الأكثر من الثلاثة أنه إن كان الفرض نصفا أو أقل فالقسمة خير إن كانت الأخوة دون مثلية. وإن زادوا على مثليه فثلث الباقى خير وإن كانو مثلية استويا، وقد تستوى الثلاثة وإن كان الفرض ثلثين فالقسمة خير إن كان معه أخت وإلا فله السدس، وإن كان

....

قوله: (**وإن كانوا مثليه استويا**) وإن كانوا مثليه ولا صاحب فرض استوى ثلث المال والمقاسمة، وصوره ثلاثة إخوان أخ وأختان أربع أخوات. انتهى. «ق.ل» وحاصل صور المساواة خمسة وهى استواء المقاسمة، وثلث جميع المال عند عدم الفرض، واستواء السدس مع ثلث الباقى، أو مع المقاسمة، أو ثلث الباقى مع المقاسمة، أو الثلاثة عند وجوده.

قوله: (**وقد تستوى الثلاثة**)كبنت، وجد، وأخوين.

قوله: (**وإلا فله السدس**) ظاهره أن السدس أكثر من المقاسمة فيما إذا كان معه أختان، وليس كذلك بل هما مستويان، وهما أكثر من ثلث الباقى فليفرض فيما زاد عليهما.

قوله: (**وإن كانوا مثليه استويا**) هذا محله أيضا فيما دون النصف كزوجة وجد وأخوين، وأما مع النصف فالثلاثة مستوية كزوج وأخوين وجد، ويجوز أن يكون ذلك مراد الشارح بأن تجعل فى كلامه لفا ونشرا غير مرتب «ب.ر».

قوله: (**وإلا فله السدس**) أى: وإن لم يكن معه أخت فقط بأن كان معه أكثر. لكن قد يقال: إذا ترك بنتين وجد، أو أخا مثلا استوت القسمة حينئذ، والسدس إلا أن يكون المراد الإشارة إلى أن السدس أسهل كما قالوه فى استواء الثلث والقسمة فى الحالة الأولى، ولعل الشارح لأجل ذلك عدل عن قول الرافعى: وإن كان قدر الثلثين فالقسمة خير إن لم تكن الأخت واحدة وإلا فالسدس خير إلى فله السدس «ب.ر» وكتب أيضا عبارته توهم أن السدس خير مطلقا، وليس كذلك، بل إن كان معه أخ أو أختان فالقسمة والسدس سواء، وفيما عداهما السدس خير، والجواب عن الشارح أن الأولى اعتبار السدس حيث وجد لأنه ثبت بالنص للأب، والجد يسمى أبا «ب.ر» أقول هذا الجواب لايندفع به الاعتراض بالإيهام.

قوله: (**عدل عن قول الرافعى إلخ**) هل يعكر عليه قوله: بعد فإن زاد وأقله السدس مع إنه خير.

الفرض بين النصف والثلثين كنصف وثمن، فالقسمة خير مع أخ أو أخت أو أختين فإن زادوا فله السدس، وحيث أخذ السدس أو ثلث الباقى أخذه فرضا، وحيث استوت القسمة وغيرها فما يأخذه يكون فرضا أو تعصيبا فيه ما مر، فلو خلف الميت مع أو وجد أخا فللأم الثلث، والباقى بين الجد والأخ نصفين، أو أختا فللأم الثلث والباقى بين الجد والأخت أثلاثا، وتسمى بالخرقاء لتخرق أقوال الصحابة فيها فعند زيد ما تقرر، وعند أبى بكر للأم الثلث والباقى للجد وعند عمر للأخت النصف والباقى للجد والأم أثلاثا، وعند عثمان لكل منهم الثلث، وعند على للأخت النصف وللأم الثلث وللجد السدس، وعند ابن مسعود للأخت النصف والباقى بين الجد والأم بالسوية، وتسمى أيضًا بالمثلثة والمربعة، والمخمسة، والمسدسة، والمسبعة، والمثمنة، والعثمانية، والحجاجية، والشعبية، وقد بينت توجيه ذلك مستوفى فى منهج الوصول، ولا يخفى استيفاء أمثلة الضابط وبه علم أن محل ما ذكر إذا بقى بعد الفرض أكثر من السدس، فإن بقى السدس فقط كأن يكون من الجد والأخوة بنتان وأم حازه الجد وسقط الأخوة إلا فى الأكدرية كما مر أو دون السدس، كان يكون معهم بنتان

....

قوله: (**بين الجد والأخت أثلاثا**) وبين الاثنين والثلاثة تباين، فتضرب ثلاثة فى أصل المسألة ثلاثة بتسعة ومنها تصح.

قوله: (**وتسمى أيضا بالمثلثة**) لقول عثمان رضى اللّه عنه (**لكل منهم الثلث**) وقوله: والمربعة لقول ابن مسعود: (للأخت النصف، والباقى للجد والأم نصفين فهى من أربعة) وقال مرة أخرى: للأخت النصف وللأم ثلثا لباقى، وللجد الباقى، وهو قول عمر بن الخطاب، وقوله: والمخمسة لأن فيها ستة أقوال، والكوفيون ينكرون قول أبى بكر ففيها عندهم خمسة أقوال، وقوله: والمسدسة لأن فيها ستة أقوال بقول أبى بكر، والمسبعة لعد بعض العلماء قول ابن مسعود الثانى قولا سابعًا، كذا فى الكشف.

.. ..

.. ..

وزوج أو لم يبق شيء كأن يكون معهم بنتان وأم وزوج فرض له السدس. وأعيلت المسألة وسقط الأخوة أيضًا لأنه ذو فرض بالجدودة فيرجع إليه عند الضرورة بخلافهم.

(ثم) بعد المعادة أعط (إلى النصف لأخت تكمل *) أى لأبوين ولا تنقص عنه إلا مع ذى فرض كما سيأتى مثاله (وولد الأب) الذى معها (له ما يفضل) عنها وعن الجد كجد وأخت لأبوين وأخ لأب للجد سهمان من خمسة وللأخت سهمان ونصف وهو قدر فرضها ونصف سهم للأخ فتصح من عشرة فإن لم يفضل شيء سقط ولد الأب كزوجة جد، وأخت لأبوين وأخت لأب للزوجة الربع. والباقى بين الجد والأخت

....

قوله: (والمثمنة) انظر وجهه، والمشهور بهذا اللقب كما فى الروضة: هى زوجة، وأم، وأختان لأبوين، وأختان لأم، وولد لايرث لرق ونحوه لأن فيها ثمانية مذاهب عند الجمهور، وقوله: والعثمانية لقبت بذلك لأن عثمان لم يتابع على قوله فيها. انتهى. كشف.

قوله: (ثم بعد المعادة إلخ) واستفادت هنا بالمعادة أخذ النصف، ولولا ذلك لأخذت الثلث.

قوله: (ونصف سهم للأخ) أى: فيضرب فى مخرجه فى المسألة تبلغ عشرة، ومنها تصح. قاله فى الكفاية فقس عليه. انتهى. عميرة على المحلى.

قوله: (وولد الأب) فالحاصل أن أولاد الأب لايأخذون شيئا فى المعادة مطلقا، إلا إذا كان هناك أخت شقيقة فقط وفضل عنها شيء «ب.ر».

قوله: (وللأخت سهمان ونصف وهو قدر فرضها) قال الماردينى فى الكشف: تنبيه: إذا كان ثلث المال أو ثلث الباقى أحظ للجد، وفضل نصف المال وأكثر، فزيد رضى الله عنه يفرض للشقيقة النصف.

قال فى شرحه: فتأخذه فرضا لأن الجد لما فرض له بطلت عصوبة الأخت الشقيقة بالجد فترجع إلى فرضها. انتهى. ثم قال: وظاهر عبارات الحنفية أن الشقيقة حيث أخذت النصف تأخذه فرضا سواء أخذ الجد بالفرض أو بالمقاسمة. انتهى. وظاهره أنه عند غير الحنفية لايكون ما تأخذة فرضا إذا أخذ الجد بالمقاسمة فليراجع.

قوله: (وظاهره أنه عند غير الحنفية إلخ) هذا الظاهر يفيده التعليل السابق بقوله: لأن الجد لما فرض له

للأبوين. والحاصل لها دون فرضها وكجد وأخت لأبوين، وأخت لأب للجد سهمان من أربعة. وللأخت للأبوين الباقى وهو قدر فرضها فتسقط الأخت للأب فيهما.

(**وأعط أختين**) لأبوين (**إلى الثلثين** *) ولا يفضل عنهما وعن الجد شىء فيسقط ولد الأب كجد وأختين لأبوين وأخ وأخت لأب للجد الثلث والباقى للأختين لأبوين وهو قدر فرضهما. فلو لم يتم لهما الثلثان اقتصرنا على ما يخصهما ولا تعال المسألة كجد وأختين لأبوين وأخت لأب للجد سهمان من خمسة، والباقى للأختين للأبوين وهو دون فرضهما فتصح من عشرة، وكما أنه لا شىء لولد الأب مع الأختين لا شىء له إذا كان ولد الأبوين عصبة لحجبه به كجد، وشقيق، وولد أب للجد الثلث والباقى للشقيق. ويسقط ولد الأب (**ثم**) إن لم يكن ثم جد ولا من ذكر قبله فالأولى (**أخ من الأصلين**) أى: الأبوين.

(**فالناقص أم**) بالوقف بلغة ربيعة أى: ثم الأخ للأب (**ثم بنوهما كذا**) أى ثم ابن الأخ لأبوين ثم ابن الأخ لأب. وإنما لم يشارك ابن الأخ الجد كالأخ لضعفه عنه بدليل

....

قوله: (**لضعفه عنه**) أى: كضعف ابن الأخ عن الأخ، وأما دليل مشاركة الجد للأخ فهو الإجماع كمامر. لايعصب الأخ أخته بخلاف ابنه حتى يرد عليه أن الجد لايعصب أخته أيضا، كما قاله المحشى.

قوله: (**والحاصل لها**) أى: وهو واحد ونصف من أربعة دون فرضها. قال الشارح فى شرح الفصول: كغيره وهذا يدل على أن ما تأخذه فى هذه الصور بالتعصيب وإلا لزيد وأعيلت، ومثله ما لو نقص الباقى للشقيقتين عن الثلثين، ثم أيد ذلك ثم استشكله وأجاب فراجعه، وظاهره أنه إذا فضل للشقيقة النصف وللشقيقتين الثلثان كان ذلك فرضا لا تعصيبا. فليراجع.

.. ..

أنه لا يعصب أخته، ولذلك لا يشارك أبا الجد أيضًا وإن بعد. ولأن جهة الجدودة مقدمة (فالعم * لأبوين ثم) العم (إذ) أى: وقت (لا أم) بأن يكون لأب.

(ثم بنوهما كذا) أى: ثم ابن العم لأبوين، ثم ابن العم لأب (فعم أب *) لأبوين ثم لأب (فابن له) أى: فابن عم أب لأبوين ثم لأب (فعم جد) لأبوين ثم لأب، فزاد قوله: (فى العصب) تصريحا بالاحتراو عن هؤلاء من ذوى الأرحام كعم الأب أو الجد لأمه.

(فابن له) أى: فابن عم جد لأبوين ثم لأب، وهكذا وعلم من كلامه أن البعيد من الجهة المقدمة يقدم على القريب من الجهة المؤخرة كابن الابن وإن سفل يقدم على الأخ. وكابن الأخ وإن سفل يقد على العم لكنه يوهم تقديم ابن ابن الأخ أو العم لأبوين على ابن الأخ أو العم لأب مع إن الأمر بالعكس، لأنهم جعلوا كلا من بنوة الأخ وبنوة العم جهة واحدة وقدموا فيها الأقرب (فمعتق) أى: ثم بعد عصبة النسب المعتق لما رواه الحاكم، وصحح إسناده أنه ﷺ قال: «الولاء لحمة كلحمة النسب» ولما رواه البهيقى أن رجلا أتى النبى ﷺ برجل فقال: إنى اشتريته وأعتقته فما أمر ميراثه فقال: إن ترك عصبة فالعصبة أحق وإلا فالولاء لك. وسواء كان المعتق رجلا أو امرأة

....

قوله: (لايشارك أبا) الجد، والقول بأنه يشاركه لاستواء درجتهما كأخ مع الجد، رد بأن هذا خرج عن القياس، فلا يقاس عليه. انتهى. «م.ر».

قوله: (مقدمة) أى: على جهته بقوة الأخوة، فلاينافى أن جهة الأخوة أقوى كما مر.

قوله: (فعم جد) أى: وإن علا.

قوله: (لأمه) لعل الأولى للأم. تأمل.

قوله: (وقدموا فيها الأقرب) أى: لا الأقوى.

قوله: (بدليل أنه لايعصب أخته) قد يقال: والجد أيضا لا يعصب أخته.

قوله: (قد يقال إلخ) هذا إنما يرد لو كان المراد لضعف ابن الأخ عن الجد، بخلاف ما إذا كان المراد لضعف ابن الأخ عن الأخ بدليل إلخ، وأما مشاركة الجد للأخ فللإجماع كما مر.

لخبر الصحيحين إنما الولاء لمن أعتق وقدم عليه عصبة النسب للإجماع، ولأن النسب أقوى من الولاء إذ يتعلق به أحكام لا تتعلق بالولاء كالمحرمية، ووجوب النفقة. وسقوط القود. ورد الشهادة والمراد بالمعتق من له دخل فى العتق **(ولو جرى * بعوض)** ككتابة أو تعليق. أو إيلاد أو شراء قريب. أوارثه أو سراية.

(أو نفسه منه اشترى) كأن قال له: بعتك نفسك بكذا فقبل. أو قال: بعنى نفسى بكذا فقال: بعتك فيصح ويعتق فى الحال، والإرث بالولاء من طرف المعتق فقط كما أفهمه كلام الناظم. وأما بالنسب فقد يكون من الطرفين وهو الغالب وقد يكون من طرف واحد كابن الأخ يرث عمته وهى لا ترثه، وأما بالنكاح فمن الطرفين.

(ثم الذى بنفسه للمعتق * عصبته) أى: ثم بعد المعتق من هو عصبته له من النسب بنفسه كابنه وأخيه دون عصبته بغيره ومع غيره كبنته وبنت ابنه وأخته مع معصبهن، وكأخته مع بنته أو بنت ابنه بل لا ترث امرأة بولاء إلا ممن أعتقته أو أعتقه من أعتقته أو جر الولاء إليهما من أعتقته وإن شئت قلت لا ترث امرأة بولاء إلا

....

قوله: **(من طرف المعتق فقط)** أى: بكونه معتقا فلا ينافى أنه إذا أعتق ذمى ذميا، والتحق المعتق بدار الحرب واسترق، وأعتقه عتيقه فيرثه أيضا، ويكون لكل الولاء على الآخر لأن الإرث إنما هو من جهة الإعتاق لا العتق .انتهى. «س.م» عن الشارح.

قوله: **(من هو عصبة له من النسب)** فلو ملكت بقت أباها، وأعتق هذا الأب عبدا، ثم مات العبد عنها وعن أخيها، فميراثه لأخيها دونها لأنه عصبة نسب بنفسه، ويقال: لها مسألة القضاة لأنه أخطأ فيها أربعمائة قاض غير المتفقهة حيث جعلوا الميراث للبنت مع أنها معتقة المعتق، وهى متأخرة عن عصبة نسبه، فيقدم عليها ابنه وعمه وهكذا، فالابن فى المثال ليس بقيد، بل لكون الواقعة كانت كذلك أفاده. «ع.ش» وسيأتى فى الشارح.

قوله: **(للإجماع)** هلا قال: ولخبر البيهقى المذكور.

قوله: **(أو شرائه)** لو أقر الشخص بحرية عبد، ثم اشتراه، فإن كان قال: هذا حر الأصل فولاؤه لبيت المال، وإن كان زعم أن البائع أعتقه فالولاء موقوف «ب.ر».

قوله: **(هلا قال إلخ)** لعله لم يقله لأن المراد الاستدلال على تقديم الإرث بعصوبة النسب على الإرث بعصوبة الولاء سواء المعتق غيره.

معتقها أو منتميا إليه بنسب أو ولاء، وذلك لأن الولاء أضعف من النسب المتراخى وإذا تراخى النسب ورث الذكور دون الإناث ألا ترى أن بنى الأم والعم يرثون دون أخواتهم فإذا لم يرثن به فبالولاء أولى **(لو معتق الشخص ألقى حمامه)** بكسر الحاء أى: موته **(يوم العتيق لحقا * بربه فى دين من قد عتقا)** أى: يعتبر فى إرث عصبة المعتق إن يكون وارثا له بتقدير موت المعتق يوم موت العتيق على دين العتيق. فلو مات العتيق مسلما وكان معتقه كافرا وله ابنان مسلم وكافر. فالوارث للعتيق الابن المسلم أو كافرا وكان معتقه مسلما فالوارث له الابن الكافر دون المسلم. ولو مات المعتق عن ابنين ثم أحدهما عن ابن فولاء العتيق للابن دون ابن الابن ولا ينتقل حظ أبيه إليه لأن الولاء لا يورث وإنما يورث به كالنسب وهو ثابت للمعتق. وعصبته يأخذون به على الأقرب فالأقرب كما لو مات المعتق عن ابن وابن ابن فإن الابن أولى. ولو مات عن ثلاثة بنين ثم أحدهم عن ابن والآخر عن أربعة والآخر عن خمسة فالولاء بين العشرة سواء فيرثون العتيق أعشارا لأنه لو مات المعتق يومئذ ورثوه كذلك لأنهم سواء فى القرب إليه بخلاف ما لو ظهر له مال فإن ثلثه لابن الابن. وثلثه للأربعة. وثلثه

....

قوله: **(لايورث)** لحديث «الولاء لحمة كلحمة النسب لايباع، ولايوهب،ولايورث».

قوله: **(أو منتميا إليه بنسب)** كابن ابن وإن سفل.

قوله: **(أو ولاء)** كعتيقه وعتيق عتيقه وهكذا.

قوله: **(لأن الولاء أضعف)** قد يستدل عليه بتأخره عنه.

قوله: **(أى: يعتبر فى إرث عصبة المعتق أن يكون)** أى: العصبة وارثا له أى: المعتق، وحاصله أن الوارث للعتيق هو الموافق له فى الدين يوم موته سواء كان المعتق المخالف له فى الدين حيا أو ميتا،وحينئذ قد يقال: لم لا ايستغنوا عن هذه المسألة بقوله: لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم كذا كتب شيخنا الشهاب قلت: قد يتوهم أن وجود المعتق مع عدم إرثه لمخالفته فى الدين مانع من إرث عصبته، وإن وافقوا العتيق فى الدين، وماهنا دافع لهذا التوهم دون قولهم المذكور.

للخمسة لأنهم ورثوه عن آبائهم والولاء لم يرثوه لما مر وترتيب عصبة المعتق كترتيب عصبة النسب إلا الأخ وابنه فيقدمان على الجد.

كما قال: **(والأخ وابن الأخ جدا سبقا)** أى: قدما عليه هنا جريا على القياس فى أن النبوة أقوى من الأبوة. وإنما خولف فى النسب للإجماع كما مر وإلا ابن عم هو أخ لأم فيقدم هنا على ابن عم فى رتبته ليس أخا كما ذكره بعد، وإلا العم فيقدم على أبى الجد كما نص عليه الشافعى وجمهور أصحابه وقياسه كما قال البلقينى: أن ابن العم كذلك **(ثم * الذى أعتق من قد أعتقا ثم)**.

....

قوله: **(وترتيب إلخ)** انظر ماسيأتى بالهامش.

قوله: **(فى أن البنوة إلخ)** أى: بنوة الأخ وابنه لأبى الميت، فإن ذلك مقيس بالبنوة للميت لاجتماعهما فى مطلق البنوة وهى مقدمة على الأبوة. انتهى. من شرح «م.ر».

قوله: **(فيقدم هنا)** أما فى عصوبة النسب فللأخ للأم السدس فرضا بأخوة الأم، والباقى: يقسم بينهما عصوبة، والفرق أن الأخ للأم يرث فى النسب فأمكن أن يعطى فرضه، ويجعل الباقى بينهما نصفين لاستوائهما فى العصوبة، وفى الولاء لايرث بالفرضية فقرابة الأم معطلة من الميراث فاستعملت مقوية للعصوبة، فترجحت بها عصوبة من يدلى بها فأخذ الجميع، كما أن الأخ الشقيق وابنه والعم الشقيق، وابنه، لما كانت قرابة الأم معطلة فى حقهم لايفرض لهم بها فى النسب استعملت مقوية، فترجحت بها عصوبتهم، وقدموا على غير الأشقاء وهذا هو الراجح، وبعضهم خرج من كل صورة قولا ونقله إلى الأخرى فصار فى كل من الصورتين قولان. انتهى. من شرح الكشف.

قوله: **(وإلا ابن عم)** عطف على قوله: إلا الأخ، وكذا قوله: لا العم، وقوله: فيقدم على أبى الجد جريا على القياس المذكور.

.. ..

(أو لو تعصيبه) أى: ثم بعد عصبة المعتق معتق المعتق. ثم عصبته بنفسه وزاد قوله: (ورتب *) أنت البقية هكذا بأن تقول ثم معتق معتق المعتق، ثم عصبته هذا كله فى ولاء المباشرة وهو الذى يثبت على من مسه رق لمن وقع عنه العتق. وفى ولاء السراية الذى يثبت على عتقاء العتيق عتقائه أما ولاء السراية الذى يثبت على أولاد العتيق وأحفاده تبعا لأن النعمة على الأصل نعمة على الفرع فقد أخذ فى بيان حكمه فقال: (أو معتق الأصل) للميت (كأم وأب) له.

(إن مس من آبائه الرق أحد *) بالوقف بلغة ربيعة (من دونه) أى إن مس الرق أحد آبائه دونه، ولا يكفى مسه إحدى أمهاته وحدها، فمن لم يمس الرق أحد آبائه

....

قوله: (ثم عصبته) ولاإرث لعصبة عصبة المعتق من تركة العتيق بحال إذا لم تكن عصبتها عصبة المعتق بكسر التاء بأن تزوجت المعتقة من غيرقبيلتها بأجنبى، فأتت منه بابن أو أكثر فابنها عصبتها، وعصبات ابنها أجانب منها ليسوا لها بعصبة، وسبب ذلك أن الولاء لايورث، فلايرث العتيق عصبة ابن المعتقة لأنه أجنبى عنها. أما لو كان عصبة ابن المعتقة عصبة لها بأن تتزوج من قبيلتها كابن عمها، فتلد منه ابنا فعصبته هم عصبتها، فإذا مات ابنها بعدها، ثم مات عتيقها عن عصبة ابنها فقط فيرثه عصبة ابنها بكونه عصبتها لابكونه عصبة الابن، ونقل عن على والقاضى شريح بالحاء المهملة، والإمام أحمد: أن الولاء يورث وعليه يرث ابنتها من غير قبيلتها عتيقها، لكن الصحيح عن أحمد ما تقدم، ووقعت المسألة فى عصر الصحابة مرتين، ثم وقعت لبعض أصحابنا فى سنة إحدى وثمانين وثمانمائه، وخالفنى فيها جمهور علماء العصر وأفتوا بأن الميراث لابن عم ابن المعتقة الأجنبى من المعتقة، ثم وقعت ثانيا، وأشكل أمرها حتى نقلت لهم النقول فرجع إلى أكثرهم. انتهى. شرح الكشف معنى.

قوله: (أو معتق الأصل) عطف على قوله السابق: فعتق «ب.ر».

قوله: (إن مس من آبائه الرق أحد) وإن بعد كأن مس أحد أجداده، وأبواه حران.

قوله: (فمن لم يمس الرق أحد آبائه إلخ) فمس الرق آبائه حتى فى ثبوت الولاء لموالى الأم، فإن انتفى مس الرق أحد آبائه فلا ولاء عليه لموالى أمه، والحاصل أنه مس الرق أحد آبائه ثبت الولاء عليه على التفصيل المذكور، وإلا فلا ولاء عليه مطلقا، وإن مس الرق إحدى أمهاته.

قوله: (فلا ولاء عليه إلخ) أى: لأن الانتساب لأب، وهو مر لا يصلح للولاء.

ومس إحدى أمهاته وعتقت لا يثبت عليه الولاء لولاها لان الانتساب إلى الأب، ولا ولاء عليه فكذا الفرع فإن ابتداء حرية الأب يبطل دوام ولاء مولى الأم، كما سيأتى فدوامها أولى بمنع ثبوته له أما إذا مسه الرق أيضًا فلا ولاء عليه لمعتق أصله بل لمعتقه، ثم عصبة معتقة كما مر لأن ولاء المباشرة أقوى من ولاء السراية، وإنما عطف الناظم كأصله معتق الأصل بأو دون ثم: لأن المراد أحد الأمرين أى: إن مس الميت رق فالإرث لمعتقه، ثم لعصبة معتقه وهكذا، ثم لبيت المال، وإن لم يمسسه رق وقد مس أحد آبائه فهو لمعتق أصله، ثم لعصبة معتق أصله وهكذا، ثم لبيت المال ولو عطف بثم لأفهم أنه لمعتق أصله بعد انفراض معتقه وعصبة معتقه وليس كذلك على أنه يمتنع اجتماع الولاء عليه لمعتقه مع معتق أصله لما عرفت أنه يعتبر فى الأول أن يمسه الرق وفى الثانى أن لا يمسه **(وجهة الذى ولد)** أى: وجهة أبى من مس الرق أحد آبائه دونه وإن بعدت.

(تقدمت) على جهة أمة وإن قربت فيقدم معتق الأب وإن علا على معتق الأم لأن جهته أحق إذ الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب إلى الآباء دون الأمهات، ويتصور كونه حرا لم يمسه رق وأبواه رقيقان فيما لو غر رقيق بحرية أمة فنكحها وأولدها بظن الحرية، وفيما لو وطىء الرقيق أمة الغير بظن أنها زوجته الحرة فأولدها وفى السبى بأن يسترق الأبوان والأولاد أحرار، وفى اللقيطة بأن تتزوج رقيقا ثم تقر بالرق فأولادها قبل الإقرار أحرار، فإذا عتق الأبوان قد معتق الأب **(وهذه)** أى: جهة الأب **(تجر * ولاء غيره)** أى: ولاء جهة الأم، **(ويستقر)** لها فلو تولد ولد من رقيق وعتيقة فالولاء

....

قوله: **(أى: إن مس الميت رق فالإرث إلخ)** وإن مس الرق أحد آبائه لأن ولاء المباشرة أقوى.

قوله: **(فدوامها)** أى: حرية الأب.

قوله: **(وفى الثانى ألايمسه)** علم هذا من قول المصنف من دونه.

قوله: **(ولاغيره)** لعل الهاء للذى ولد، وغير على حذف مضاف أى: وجهة الذى ولد بحر، ولاغير الذى ولد أى: ولاجهة الأم وحينئذ يظهر تذكير الهاء، ثم رأيت كلام الشارح الآتى.

.. ..

لمولى الأم. فإذا عتق الأب انجر الولاء إلى مولاه لأن ثبوته لمولى الأم كان لضرورة أنه علي الأب. وقد زالت بعتقه فانجر لمولاه واستقر له حتى انقرض مواليه لم يعد لمولى الأم لانقطاع ولايته بل يكون لبيت المال. ولو عتقت أم الجد أبى الأب قبل عتقهما انجر ولاء مولى الأم أيضًا إلى مولى أم الجد. فإن عتق الجد بعد انجر إلى مولاه لزوال المانع وهو رقه. فإن عتق الأب بعد انجر إلى مولاه لذلك واستقر له حتى لو انقرض مواليه لم يعد لمولى الجد بل يكون لبيت المال. وبما تقرر علم أن الضمير في غيره راجع للأب. ويجوز رجوعه لولده عتق هو عليه كما جرى عليه جماعة من شراح الحاوى ليخرج به ما لو اشترى من عليه ولاء لمولى الأم أباه فعتق عليه فإنه لا ينجر إليه ولاء نفسه إذ لا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء. ولهذا لو اشترى العبد نفسه كان ولاؤه لبائعه كما مر. وإذا تعذر جره بقي موضعه.

(و) يقدم (**معتق الأقرب**) من كل من أصول من لم يمسه الرق على معتق إلا بعد منه. فيقدم معتق كل من الأب والجد على

....

قوله: (**ويجوز رجوعه إلخ**) في فهم هذا من كلامه نظر .انتهى. ناشرى.

قوله: (**رجوعه لولده الذى إلخ**) أى: الذى يشمله.

قوله: (**وهذه**) أى: جهة الأب فإن المراد بجهته معتقه، فمعتق الأب يجر ولا غيره لا ولاء نفسه، وليس المراد بجهة الأب جهة الأبوة لأنه لو عتق الجد، والأب رقيق انجر الولاء من موالى الأم إلى مولاه انجرارا غير مقرر، لأنه إذا عتق الأب بعده انجر إلى موالى الأب.

قوله: (**لاينجر إليه ولاء نفسه**) وإن انجر إليه ولاء أخوته. انتهى. ناشرى، وفي شرح

قوله: (**ويقدم معتق الأقرب**) جعل لفظ معتق وما عطف عليه الآتى فاعلا لمقدر، وقد يقال: قضية سياق قوله السابق وجهة الذى ولد تقدمت أنه مبتدأ أى:ومعتق الأقرب يقدم على معتق الأبعد، أى: جهته على جهته، وهكذا المعطوف فليتأمل، وكتب أيضا، فإن قلت: فقضيته باعتبار سياق قوله: ثم معتق ذكر كل من أصوله أنه يقدم هنا معتق الأقرب على معتق الأبعد، وإن كان الأقرب أنثى كأم الجد، والأبعد ذكرا كأبى أب الجد. مع أن تمثيل الشارح يشعر بخلاف ذلك

.. ..

....

....

الإرشاد: أنه يجر ولاء أبيه وأخوته إليه من موالى أمه إذا ملك أباه فعتق عليه، بخلاف ولاء نفسه فإنه لايجره إليها من مولى أمه أو جده لامتناع كونه موالى نفسه.

قوله: (**ويقدم معتق الأقرب إلخ**) عبارة الإرشاد مع شرحه لحجر: والأولى به أى: بالولاء من حيث الإرث به معتق أب دون معتق أم أوجد، ثم معتق أب للأب، فأب للجد، وهكذا يقدم الأقرب فالأقرب من معتق الأب على معتق الأم فيما إذا أعتق الأبوان.

فإن لم تعتق إلا الأم ثبت الولاء لمعتقها مالم يعتق الأب فى حياة الولد، فإنه يجر ولاءه لمعتقه، فإن عتق الجد بعد موت الأب رقيقا انجر الولاء لمواليه واستقر، أو قبله انجر و لم يستقر، فإذا عتق الأب انجر لمواليه، ثم إذا لم يعتق أحد من آبائه العصبات، فالمقدم الذى يجر الولاء إليه هو معتق ذى قرب من غير العصبات، فيقدم معتق الأم على معتق أم الأب وهنا على معتق أم أم الأم وهكذا سواء فى ذلك جهة الأم وجهة الأب، ثم إن استوى المعتقان فى عتق ذى القرب كمعتق أم أم الأب، ومعتق أبى أم الأب فالمقدم عتق ذى ذكورة لم يتمحض بأن أدلى بأنثى فى جهة أب وهو الثانى فى المثال المذكور، لأن الذكورة أقوى ثم المقدم بعد معتق ذى الذكورة بأن لم يوجد ووجد و لم يعتق معتق ذات أنوثة من الجهة المذكورة وهى جهة الأب فهو أولى ممن أعتق ذا ذكورة من جهة الأم إذا استويا قربا فيقدم معتق أم أم الأب على معتق أبى أبى الأم لأن الأب أولى، ثم بعد فقد جهة الأب يكون الترتيب بجهة أم كذلك أى: كالترتيب بجهة الأب فى تقديم الذكور من جهتها على الإناث من جهتها، فيقدم معتق أبى الأم على معتق أم الأم لما مر.

وكذا يقال فى الانجرار: فلو خلف حر من حرين لم يمسهما رق وكان فى أجداده أرقاء كأم أمه، ثم عتقت كان لمولاها ولاؤه لمولاه تبعا لولاء أمه فإذا عتق أبو أمه انجر

قلت: يمنع من هذه القضية منافاتها لتقديم جهة الأب، وإن بعدت على جهة الأم وإن قربت كما أفاد ذلك قوله السابق وجهة الذى ولد تقدمت، فذاك مقيد لهذا ومبين للمراد منه. فليتأمل.

قوله: (**على جهة الأم**) يفيد أن أم الجد من جهة الأم وفيه نظر، لكن الحكم ما ذكره كما يفيده كلام شرح الإرشاد لحجر.

معتق أبيه. ومعتق كل من الأم. والجدة على معتق أمها. (**ثم معتق * ذكر كل من أصول تسبق**) أى: ثم إن لم يكن أقرب بأن تساويا قربا يقدم معتق ذكر كل من الأصول على معتق أنثاه. فيقدم معتق أب الأب على معتق أم الأب. ومعتق أب أب الأب على معتق أم أب الأب. ومعتق أب الأم على معتق أم الأم. وإن مس الرق أجداده دونه. ودون أبويه ثم عتقت أم أمه فولاؤه تبعا لولاء أمه لمولى أمها. فإن عتق أبو أمه انجر الولاء لمولاه فإن عتقت أم أبيه انجر لمولاها. فإن عتق أبو أبيه انجر لمولاه. واستقر. فلو فرضنا الأب رقيقا ثم عتق انجر لمولاه أيضا وليس معنى انجرار الولاء أنه ينعطف على ما قبل عتق المنجر إليه حتى يسترد به ميراث من انجر عنه. بل معناه انقطاعه من وقت العتق عمن انجر عنه وفرع على ولاء المباشرة وولاء السراية. قوله:

....

لمولاه، فإذا عتقت أم الأب انجر لمولاها، فإذا عتق أبو أبيه انجر لمولاه واستقر عليه قوله: ثم إذا لم يعتق أحد من آبائه إلخ يفهم أنه متى عتق أحد من آبائه قدم على معتقه ذى قرب من غير العصبات، فيقدم معتق أبى أب الجد على معتق أم الجد، والشارح مع المصنف هنا لا يفيد ذلك خلافا لقول المحشى: أنه يفيده قول المصنف سابقا وجهة الذى ولد تقدمت لأن أم الجد من جهة الذى ولد .تأمل.

قوله: (**ذكر كل من أصوله إلخ**) فأبو الأب وأمه أصل وذكره أب الأب وأب الأم، وأمها أصل وذكره أب الأم وهكذا الأجداد.

قوله: (**انجر الولاء لمولاه**) لأنه معتق ذكر هذا الأصل.

قوله: (**فإن عتقت أم أبيه انجر إلخ**) أى: لأنها جهة الذى ولد فتقدم على أب الأم.

قوله: (تسبق) لم يتعرض الشارح لمعناه، ويحتمل أنه إشارة إلى إخراج الأبوين لأنهما من الأصول، ولا يوصفان بالسبق إذ لم يبق بعدهما أحد من الأصول، ووجه إخراجهما أن تقديم معتق الذكر منهما تقدم الكلام عليه بخصوصه، والكلام هنا فيما عداهما. فليتأمل.

أو أنه إشارة إلى إنه عند تعدد طباق الأصول تعتبر الطبقة القربى فالقربى، ويقدم معتق ذكرها على معتق أنثاها عند التساوى ويظهر أن هذا أقرب.

.. ..

(**فلابنة مفردة إذ**) بمعنى إذا. (**بابن**) أى: معه (**يشتريان الأب**) فيعتق عليهما ثم يموت بعد موت الابن عنها مفردة. (**غير ثمن**) أى: سبعة أثمان التركة النصف بالفرض. والربع بولائها على أبيها مباشرة بإعتاقها نصفه بالشراء والثمن بولائها على أخيها سراية من أبيها، وأخوها مولى الأب فى النصف فهى مولاة مولى الأب فى النصف فورثت بجهة فرض وجهتى ولاء.

(**و**) نعطيها (**من**) تركة (**عتيقه**) أى: الأب إذا كان له عتيق، فمات بعد موت الأب عنها بمفردة نصفا لأنها معتقة نصف معتقه، وربعا لثبوت السراية لها على نصف

....

قوله: (**على نصف أخيها**) أى: نصف أبيها الذى أعتقه أخوها.

قوله: (**ربعا لثبوت إلخ**) عبارة شرح الإرشاد لحجر.

وأم الربع، فلكونها معتقة نصف أصل معتق نصف من أعتقه إذ هى مولاة نصف أخيها سراية وأخوها معتق نصف ابنيه وأبوه معتق هذا الميت، فهما جهتا ولاء مترتبتان إحداهما مقدمة وهى كونها معتقة معتق والثانية مؤخرة وهى كونها معتقة أصل معتق المعتق.

قوله: (**بمعنى إذا**) ما المانع من بقاء إذ بحالها وجعلها ظرفية.

قوله: (**والثمن بولائها على أخيها**) يتوهم أنه كان ينبغى أن تأخذ جميع ربع أخيها لأنه يستحقه بولاء النصف وهى مولاته فى النصف.

قوله: (**فهى مولاة مولى الأب فى النصف**) أى: فورثت نصف ما يستحقه فإنه يستحق الربع لأن له نصف الولاء والباقى بعد حصة النسب هو النصف لمن يرث بالولاء، وهو البنت والابن فله نصفه وهو الربع لكنه غير موجود فيكون ما يخصه لورثته لكن لا ورثة إلا أخته التى هى البنت المذكورة وهى وارثة له بالولاء، وليس لها ولاء جميعه بل ولا نصفه فتستحق نصف ما كان يستحقه وكان يستحق الربع فتستحق هى نصف الربع وهو الثمن، ولو كان لها ولاء جميعه لورثت جميع حصته.

هذا إذا انتظم بيت المال وإلا رد عليها الثمن الباقى فتأخذ جميع المال وتكون قد ورثت بأربع جهات: جهة فرض، وجهتى ولاء، وجهة رد.

قوله: (**لثبوت السراية لها على نصف أخيها**) فترث نصف ما كان يرثه، وكان يرث النصف فترث هى الربع.

.. ..

أخيها بإعتاقها نصف أبيه فهي معتقة نصف أبى معتق نصف معتقه فورثت بجهتى ولاء. فلو كان للأب عصبة من النسب على ما فى الوسيط فميراث العتيق له دونها لما مر أن عصبة النسب يقدمون على معتق المعتق. وهذه التى يقال: أخطأ فيها أربعمائة قاض غير المتفقهة لأنهم رأوها أقرب وهى عصبة له بولائها عليه (و) نعطيها (من) تركة (أخيها) إذا مات بعد موت الأب عنها مفردة (نصفا) بالفرض. (وربعا) بولاء السراية فورثت بجهتى فرض وولاء. والباقى فى هذه اللتين قبلها لبيت المال. وقوله: (منهما) أى: من العتيق فى الثانية والأخ فى الثالثة تكرار مع قوله: من عتيقه ومن أخيها. قوله: (نعطيها) عامل فى نصفا وربعا كما تقرر.

(ولابنة مفردة قد اشترت * بأخت) أى: معها (الأم) أى: أمهما فعتقت عليهما. (وأم ذكرت).

(بالأجنبى) أى: وقد اشترت الأم المذكورة مع أجنبى. (الأب) أى: أب الأختين. واعتقاده. وماتت إحدى الأختين بعد موت الأب. والأم عن الأخرى مفردة.

....

.. ..

قوله: (فهى معتقة نصف أبى معتق والأخ معتقه) أى: العتيق وهو الأب، وقوله: فورثت بجهتى ولاء ولا يتصور هنا رد لاختصاصه بالنسب.

قوله: (من النسب) كعم.

قوله: (دونها) أى: فتسقط جهتا ولائها.

قوله: (لبيت المال) فإن لم ينتظم رد عليها فى هذا الربع الباقى.

قوله: (تكرار) يجاب بأنه تأكيد، ومثله شائع واقع فى الكتاب العزيز نحو: ﴿وإن كانوا من قبل أن ينزل عليهم من قبله لمبلسين﴾ [الروم ٤٩].

قوله: (تأكيد) انظر فائدته وفائدة ما فى الآية كما قال الزمخشرى: الإيذان ببعد عهدهم بنزول الغيث فكان فرحهم على قدر بأسهم.

(ثلثا النشب) بالمعجمة أى: المال **(من)** تركة **(أختها وثلثه)** الباقى **(للأجنبى)** لأن الباقى بعد فرض الأخت وهو النصف مستحق بولاء الأم والأجنبى إذ لهما الولاء على الأب مباشرة، وعلى الأختين سراية من أبيهما فلكل واحد منهما نصف ولاء كل واحدة منهما، وما للأم وهو الربع يصير للأختين فللحية نصفه وهو الثمن، ويرجع الثمن الذى للميتة إلى من له ولاؤها وهو الأجنبى والأم، وما للأم إلى الحية والميتة، وما للميتة إلى الأجنبى والأم هكذا فبان أن للأجنبى من النصف ضعف ما للأخت لأنه مثل ما للأم، وما للأم يتنصف بين الأختين فالمال بين الأخت والأجنبى أثلاثا فيحتاج إلى عدد له نصف، ولنصفه ثلث، وأقله ستة فلها نصفها بالنسب يبقى ثلاثة: لها سهم وله سهمان فجملة مالها من تركة الأخت أربعة من ستة وهى ثلثاها والثلث للأجنبى، وترجع بالاختصار إلى ثلاثة وقال ابن الحداد: للبنت النصف والثمن وللأجنبى الربع، ويجعل سهم الدور فى بيت المال لأنه لا يمكن صرفه بالنسب ولا بالولاء، وقال غيره: يقطع السهم الدائر ويقسم المال على بقية السهام وهى سبعة:

قوله: **(فبان)** أى: من الدور لأنه فى كل مرتبة من مراتبه للأجنبى ضعف ما للأخت.

قوله: **(ولا بالولاء)** ممنوع.

قوله: **(يقطع السهم الدائر)** أى: لا يقسم عليه وفيه أنه يلزم نقص حق الأجنبى مع استحقاقه له فى كل مرتبة من مراتب الدور فلاوجه له،

قوله: **(وهكذا)** أى: تدور المسألة أبدا فالإمام لما رأى أنه قد عرف أن للأجنبى من النصف ضعف ماللأخت لم يلتفت إلى الدور، وجعل للأخت ثلث النصف وللأجنبى ثلثاه فصير للأخت ثلثا المال، و ابن الحداد قطع الدور بجعل الثمن الدائر، وهو الثمن الثامن فى بيت المال لتعذر صرفه بالنسب والولاء، وغير ابن الحداد يقطع سهم الدور، ويقسم على ما عداه.

قوله: **(لما أرى أنه قد عرف)** أى: لما رأى أن الدور يعلم منه أن للأجنبى من النصف ضعف ما للأخت إلخ.

خمسة للبنت وسهمان للأجنبى، وزيف الإمام هذين الوجهين كما بينته فى نهاية الهداية.

(ثم) بعد من ذكر من ورثة الميت تصرف تركته أو باقيها **(لبيت المال)** أى: للمسلمين إرثا كما يتحملون عنه الدية، والخبر «أنا وارث من لا وارث له أعقل» رواه أبو داود وصححه ابن حبان. قالوا: ولكونهم عصبة قدموا على من يأتى، ووصف بيت

....

قوله: (**أى: للمسلمين إرثا**) قال الشارح فى شرح الفصول: كون الوارث المسلمين هو مقتضى عبارة الشيخين وغيرهما وهو التحقيق، وما قيل: إن التحقيق أن الوارث جهة الإسلام لا المسلمون لصحة الوصية بثلث ماله لهم إذا لم يكن له وارث خاص أجاب عنه القاضيان أبو الطيب وحسين بأنه لا يمتنع ذلك، ويكون حكمهم مخالفا لحكم الورثة المعينين كما فى الوصية، فإنه إذا أوصى لمعينين وجب صرف المال إليهم أو للفقراء لم يجب صرفه للجميع.

قوله: (**للمسلمين**) أى: لمن لم يقم به مانع منهم كرق. شرح الإرشاد لحجر، وفى الناشرى: ويصرفه الإمام على ما يراه من المصلحة ويكون الذكر والأنثى فيه سواء لأنهما تساويا فى جهة الاستحقاق وهى الموالاة فى الدين قال فى الأنوار: ويجوز بناء القناطر والرباطات منه.

قوله: (**إرثا**) أى: فى المسلم وفى الكافر يكون فيئا ونطالبهم، وإن لم يترافعوا إلينا «ق.ل».

قوله: (**إرثا**) أى: مراعى فيه المصلحة لجواز إعطاء من أسلم بعد الموت، وكذا من عتق بعده، وتخصيصه بواحد من أهل البلد.

قوله: (**قالوا: ولكونهم عصبة إلخ**) قد يشعر بالتبرى فهل سببه أن كونهم عصبة لا يقتضى التقديم بل بشأن العصبة التأخير.

المال من زيادته بقوله: (**ذى الإحسان**) أى: المنتظم أمره بأن يلى إمام عادل يصرف ما فيه في مصارفه. وقضية كلامه كغيره استواء جميع المسلمين فى ذلك، وقال ابن الرفعة: يختص به أهل بلده ولايجوز نقله عنهم إذا منعنا نقل الزكاة والوصية، وذكر من نصه فى الأم ما يعضده، وفى خبر أبى داود الترمذى ما يدل له. قال السبكى: ومقتضى تشبيهه بالزكاة اعتبار بلد المال، ويحمل النص والخبر على ما إذا كان المال ببلد الميت فلو كان بغيرها دفع إلى أهل بلد المال، (**ثم**) بعده بأن لم يكن إمام، كذلك (**ذوو الفروض**) يرد عليهم الباقى بعدها إرثا لأن التركة مصروفة لهم أو لبيت المال اتفاقا. فإذا تعذر أحدهما تعين الآخر والتوقف عرضه للفوات. (**لا الزوجان**) فلا يرد

....

قوله: (**أى: المنتظم**) هذا إن لم يكن ميراث ذمى لعدم اشتراط لانتظام فى الغنى، كذا وجد بهامش صحيح.

قوله: (**ولا يجوز نقله إلخ**) نقل المحشى فى حاشية المنهج عن «م.ر» الجواز و لم يقيده بالإمام فراجعه.

قوله: (**مصروفة لهم أو لبيت المال اتفاقا**) عبارة الروضة إجماعا، وانظر معنى الإجماع مع أن المانع من الصرف لهم يقول: إن المال عند تعذر بيت المال للمسلمين فلا يسقط بفوات ناسبهم إلا أن يقال: إن المراد بالمال جميعه، وأو للتقسيم يعنى: أن المال قسمان قسم لهم وقسم لبيت المال إجماعا أى: بالإجماع على أنه لا يخرج عنهما فإذا تعذر أحدهما تعين الآخر، ولا يخلو عن شيء على أنه لا يأتى فى ذوى الأرحام إذ لا شيء لهم مع بيت المال. مع أنه فى الروضة علل الصرف إليهم بهذا التعليل بعينه، وسيأتى فى الشارح الإرشارة إليه، ثم رأيت «س.م» على حجر قال: إن أو لمنع الخلو، وهو نافع هنا دون ذوى الأرحام، ولذا لم يعلل حجر بهذا التعليل فيهم بل قال: بحديث الخال وإرث من لا وارث له.

قوله: (**والتوقف إلخ**) رد لما يقال: أنه يوقف إلى وجود إمام عادل.

قوله: (**ومقتضى تشبيهه بالزكاة إلخ**) مقتضاه أيضا جواز النقل للإمام بل هو أولى من الزكاة بذلك، تأمل.

.. ..

عليهما إذ لا قرابة بينهما فـإن وجـد بينهمـا قرابـة دخـلا فـى ذوى الأرحـام وسيأتى بيانهم. قال الرافعـى: وإنمـا قـدم عليهـم ذوو الفـروض لأن القرابـة المفيـدة لاسـتحقاق الفرض أقوى. ثم إن كان من يرد عليـه شـخصا واحـدا أخـذ فرضـه والبـاقى بـالرد أو جماعة من صنف كبنات فبالسوية أو من صنفين فأكثر رد الباقى بينهم.

(**بنسبة الفروض**) التى لهم. كبنت وأم للبنت النصـف ولـلأم السـدس يبقـى ثلـث يقسم عليهما بنسبة فرضيهما. فثلاثة أرباع التركة للبنت وربعها للأم فتصح مـن أصـل

....

قوله: (**أقوى**) اعترض بأنه قد استوفى قوته بما فرض له. انتهى. «س.م».

قوله: (**يبقى ثلث**) وهو سهمان مـن ستة لـلأم ربعهمـا لأن نسبة فرضهـا إلى مجمـوع الفرضين ربع وهو نصف سهم، فتصح المسألة من اثنى عشر، وترجع بالاختصار إلى أربعـة للبنت ثلاثة وللأم واحد. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (**فتصح إلخ**) أى: يقال على وجه الاختصار ابتـداء المسـألة مـن أربعـة بـأن تجعـل سهامهما من الستة المسألة «م.ر».

قوله: (**فإن وجد بينهما قرابة دخلا فى ذوى الأرحام**) قال الشارح فى شـرح الفصـول: فـإن قلت: كان من حقه أن يستثنى من ذلك ما إذا كانا من ذوى الأرحـام يـرد عليهمـا قلـت: ممنـوع فإن الرد مختص بذوى الفروض النسبية، ولذلك علل الرافعى تقديم الـرد علـى إرث ذوى الأرحـام بأن القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى،

فعلـم أن علـة الـرد القرابـة المسـتحقة للفـرض لا مطلـق القرابـة، وإن كـان معهـا فـرض آخـر فالزوجان لا يرد عليهما مطلقا وارثهما بالرحم إنما يكون عند عدم الرد فافهم .-انتهى.

فانظر لو خلف زوجة فقط هى بنت خال ولا شك أن لها الربع بالزوجية فهل لها نصيب أيضا لكونها بنت خال، وبنت الخال ترث فترث بجهتين: وهما الزوجية والرحمية أو كيف الحال؟.

قوله: (**فهل لها نصيب أيضا إلخ**) قال فى حاشية المنهج: الوجه أن لهـا البـاقى أيضـا لأنهـا بنـت خـال وبنت الخال إذا انفردت تحوز جميع المال. انتهى.

قال الناشرى: وبهذا قال السبكى وولده، وقال الأذرعى: إنه واضح لا شك فيه.

مسألة الردّ أربعة. وكزوج وبنت وأم ليس للزوج إلا الربع ويقسم الباقى على أربعة. أصل مسألة الرد بدون زوج لا يصح ولا يوافق فتضر بها فى مخرج الربع فتصح من أصلها ستة عشر: للزوج أربعة وللبنت تسعة وللأم ثلاثة، وكزوجة وبنت وأم ليس للزوجة إلا الثمن. ويقسم الباقى على أربعة. أصل مسألة الرد بدون زوجة لا يصح ولا يوافق. فتضربها فى مخرج الثمن فتصح من أصلها اثنين وثلاثين للزوجة أربعة وللبنت أحد وعشرون. وللأم سبعة وسيأتى بيان تأصيل المسائل التى فيها رد، **(ثم)** بعد من يرد عليه **(ذو الرحم)** ولو غنيا يصرف له التركة أو باقيها إرثا على ما رجحه

....

قوله: **(ويقسم الباقى على أربعة إلخ)** هذا على طريق الاختصار أيضا، وإلا فالباقى بعد الفروض واحد من اثنى عشر ثلاثة أرباعه للبنت، وربعه للأم لأن سهامهما ثمانية. ثلاثة أرباعها للبنت، وربعها للأم فتصح من ثمانية وأربعين وترجع بالاختصار إلى ستة عشر.

قوله: **(ويقسم الباقى إلخ)** هذا على طريق الاختصار أيضا، وإلا فالباقى بعد إخراج فروضهن خمسة من أربعة وعشرين للأم ربعها سهم وربع، فتصح المسألة من ستة وتسعين بضرب أربعة مخرج الربع فى أصلها أربعة وعشرين، وترجع بالاختصار إلى اثنين وثلاثين لتوافق الأنصباء بالأثلاث.

قوله: **(إرثا)** أى: عصوبة فيأخذ جميعه من انفرد منهم ولو أنثى، ولا يعطى منه رقيق وكافر ونحوه وقول «م.ر»: عصوبة أى: مراعى فيها عند التعدد إرث المدلى من المدلى به، وعند الانفراد يحوز جميع المال ولا ينافى هذا قول الشارح الأتى: إما بالفرض أو بالعصوبة لأنه أمر تنزيلى كما فى الحاشية نظرا لهذه المراعاة، وإلا فكله عصوبة بدليل أن من انفرد منهم يحوز جميع المال باتفاق المذهبين كما فى (خ ط) على المنهاج.

قوله: **(لاستحقاق المقيدة إلخ)** إن أريد المقيدة لذلك ابتداء لم يشكل ما يأتى أنهم قد يرثون بالفرض.

تنبيه: فى شرح الفصول للشارح إطلاق الأصحاب القول بالرد وإرث ذوى الأرحام يقتضى أنه لا فرق بين المسلم والكافر وهو ظاهر. انتهى.

قوله: **(ولو غنيا)** ظاهره حتى على كونه مصلحة لكن صرح الجوجرى بأنه عليه يتقيد بالحاجة، فإن عدمت صرف فى المصالح.

.. ..

النووى ومصلحة على ما رجحه الرافعى لما مر فى ذوى الرد.

فائدة: قال ابن عبد السلام: إذا جار الملوك فى مال المصالح فظفر به أحد يعرف المصارف أخذه. وصرفه فيها كما يصرفه الإمام العادل وهو مأجور على ذلك. قال: والظاهر وجوبه. **(وهو)** أى: ذو الرحم **(كمن يدلى)** هو **(به)** إلى الميت **(فيما قسم)** من

....

قوله: **(ومصلحة إلخ)** وعليه فيصرف إليهم إن كانوا محتاجين، وإلا صرف إلى غيرهم من أنواع المصالح فإن خيف على المال من حاكم الزمان صرف إلى الأصلح بقول مفتى البلدة. انتهى. من الروضة.

قوله: **(لما مر)** قد عرفت سابقا أن ما مر لا يأتى هنا، وعلل غيره بقوله: لحديث «الخال وارث من لا وارث له».

قوله: **(لما مر)** علة لقوله: يصرف له التركة ومراده بما مر قوله: لأن التركة إلخ وقد عرفت ما فيه.

قوله: **(فى مال المصالح)** مثله وقوف مساجد القرى يصرفه صلحاء القرية فى عمارة المسجد كما فى الروضة.

قوله: **(لما مر)** ظاهره أنه أراد بما مر قوله هناك لأن التركة مصروفة لهم، أو لبيت المال إلخ فيقال هنا: لأن التركة مصروفة للقرابة الشاملة لذوى الأرحام، فإذا تعذر أحدها تعين الآخر، فليتأمل.

قوله: **(كمن يدلى)** مثاله بنت بنت، وبنت بنت ابن فالأولى فى منزلة البنت فلها النصف، والثانية فى منزلة بنت الابن فلها السدس، ثم يرد عليهما ما بقى بهذه النسبة فأصلها ستة وترجع إلى أربعة، ومثاله أيضا لم يخلف الميت سوى بنت أخ فلها كل المال وهكذا بر.

قوله: **(فيقال هنا إلخ)** فيه أن المخالف يقول بالوقف إلى انتظام بيت المال ويمنع الصرف عند عدم الانتظام إلى ذوى الأرحام، فكيف يقال: إن التركة مصروفة لذوى الأرحام أو لبيت المال إجماعا، واستدل غير الشارح بقوله ﷺ «الخال وارث من لا وارث له».

التركة بأن ينزل منزلته كما سيأتي، ويعرف بمذهب أهل التنزيل لذلك، ويقدمون الأقرب إلى الوارث. وأهل القرابة يورثون الأقرب إلى الميت كالعصبات. فإن استووا في القرب فالأسبق إلى الوارث فإن استووا ورثوا جميعا. وقضية كلامه كغيره: أن إرث ذوى الأرحام كإرث من يدلون به فى أنه إما بالفرض أو بالعصوبة وهو الظاهر. وقول

....

قوله: (**مذهب أهل التنزيل**) وهو الصحيح المعتمد، وإنما ينزل منزلة من يدلى به من حيث الإرث فيأخذ ما كان يأخذه لو كان موجودا، وخرج بالإرث الحجب أى: حجب ذى الفرض المتأصل، ففى زوجة وبنت بنت للزوجة الربع، وخرج بقولنا: المتأصل غيره فلا يرد أنه قد يحجب بعضهم بعضا كما فى بنتى بنت، وبنت بنت ابن، فإن المال للأولين فرضا وردا. انتهى. «ق.ل» بزيادة.

قوله: (**ويقدمون إلخ**) أى: بعد التنزيل .شرح الإرشاد.

قوله: (**الأقرب إلى الميت**) ففى بنت بنت وبنت بنت ابن المال كله للأولى، وعلى الأول المال بينهما أرباعا فرضا وردا. انتهى. «ق.ل» بزيادة.

قوله: (**ورثوا جميعا**) بأن يقسم المال بين أصولهم ثم حصة كل منهم لفروعه. انتهى. شرح الروض.

قوله: (**لذلك**) أى: التنزيل منزلته.

قوله: (**فى أنه إما بالفرض أو بالعصوبة**) هذا لا ينافى قوله الآتى كإرثه منه لأن المراد هنا أن المدلى بهم، كما أنهم يرثون بالفرض أو العصوبة فكذلك المدلى نزل منزلتهم فى أن إرثه بالفرض أو بالعصوبة، والمراد من الآتى أنهم يقدرون وارثين للمدلى بهم بحيث تكون القسمة على المشبه كإرثه من المشبه به، ولا منافاة بين هذين الأمرين، كذا قال شيخنا الشهاب.

قوله: (**لا ينافى قوله الآتى إلخ**) وجه المنافاة أن مقتضى ما هنا أن إرث المدلى به إذا كان عصوبة يكون إرث المدلى كذلك ومقتضى القسمة على المدلى كإرثه من المدلى به أن المدلى إذا كان بالنسبة للمدلى به صاحب فرض يكون إرثه بطريق الغرض، ووجه الدفع أن معنى ما هنا: إن إرث المدلى كإرث المدلى به فى أنه إما بالفرض أو بالعصوبة، وملاحظة إرثه منه فيما يأتى إنما هى فى القسمة فقط.

القاضي: توريثهم توريث بالعصوبة لأنه يراعى فيه القرب. ويفضل الذكر ويحوز المنفرد الجميع تفريع على المذهب أهل القرابة. وذو الرحم لغة كل قريب واصطلاحا ما زاده بقوله.

(**كل قريب ليس ذا عصوبة * وليس ذا فريضة مكتوبة**) بزيادة مكتوبة تكملة الأولى تقديم هذا على ما قبله المتعلق به. قوله: (**واجعل خؤولة كما الأمومه * واجعل كما الأبوة العمومه**) بزيادة ما في الموضعين إذ المعنى أن ذا الرحم ينزل منزلة الذى يدلى به إلا الخال والخالة فهما بمنزلة الأم. وإلا العم للأم والعمة فهما بمنزلة الأب.

....

قوله: (**تفريع إلخ**) أى: حيث روعى القرب للميت، أما تفضيل الذكر وحوز الجميع عند الانفراد فهو آت على أنه تارة بالفرض، وتارة بالعصوبة، فتدبر.

قوله: (**كل قريب إلخ**) هم أصناف عشرة أرجعها ابن العماد إلى أربعة أحدها ينتمى إلى الميت وهم أولاد البنات، وأولاد بنات الابن والثانى ينتمى إليهم الميت وهو الأجداد الساقطون والجدات كذلك، والثالث ينتمى إلى أبوى الميت وهم أولاد الأخوات وبنات الأخوة وبنو الأخوة للأم، والرابع ينتمى إلى جد الميت أو جدته وهم العمات، والأعمام للأم والأخوال والخالات، وإلى كل من يدلى بشىء من الأصناف الأربعة فالصنف الأول ينزلون منزلة البنات أو منزلة بنات الابن، والثانى ينزلون منزلة أولادهم كتنزيل ابن الأم منزلة الأم وأبى أم الأب، والثالث ينزل كل منهم منزلة أبيه، والرابع ينزل الأخوال والخالات منزلة الأم. انتهى. ولعل فى النسخة سقما فإنه أسقط الأعمام للأم والعمات، وفى الروض: أن العمات من الجهات الثلاث والأعمام من الأم بمنزلة الأب كما فى

قوله: (**فهما بمنزلة الأم**) فلو لم يخلف إلاخالا أو خالة فله الثلث بر.

قوله: (**فهما بمنزلة الأب**) فلو لم يخلف إلا عمًا لأم أو عمة فله الكل بر.

قوله: (**فله الثلث**) إن كان المراد أن مع من ذكر غيره، وأن المعنى لو لم يخلف من هذه الجهة إلا من ذكر فالأمر ظاهر. لكن لا يكون على نسق الكتابة التى بعدها، وإن كان المراد أنه لم يخلف أحدا أصلا إلا من ذكر كما هو الظاهر المناسب لما بعده ففيه نظر لأن من انفرد منهم يحوز جميع المال اتفاقا إلا أن يكون المراد أن له الثلث فرضا والباقى ردا. تدبر.

وعبر بالخؤولة والعمومة والأمومة والأبوة ليتناول الحقيقة، والمجاز من الخال والخالة والعم والعمة والأم والأب، فخال الميت وخالته بمنزلة أمه وخال أصله وخالته بمنزلة جدته التى هى أختهما، وعم الميت للأم وعمته بمنزلة أبيه وعم أصله وعمته بمنزلةجده الذى هو أخوهما، وأولاد الأخوال والخالات والأعمام للأم والعمات كآبائهم وأمهاتهم اجتماعا وانفرادا.

....

الشارح. انتهى. فيأخذون ما يأخذه الأب ويقسمونه على حسب ميراثهم منه لو كان هو الميت.

قوله: (**إلا الخال والخالة إلخ**) فلو مات عن العمات، والخالات كان للعمات الثلثان، وللخالات الثلث وكأنه مات عن أب وأم فنصيب الأب للعمات ونصيب الأم للخالات، وإذا اجتمع الأخوال والخالات والعمات فالثلثان للعمات، والثلث للأخوال، والخالات، فلو مات عن ثلاث عمات فكأن الأب مات عن ثلاث أخوات أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم فيقسم المال على خمسة، وكذا إن مات عن ثلاث خالات فكأن الأم ماتت عن ثلاث أخوات فيقسم نصيب الأم على خمسة، كذا فى رسالة المحلى لذوى الأرحام وراجعها فإنها من المهمات.

قوله: (**إلا الخال والخالة إلخ**) قد يوجه استثناء هذين بأنهما يدليان بأب الأم وهو من ذوى الأرحام لا ينصب له حتى ينزلان منزلته فيه، وكذلك العم للأم فاحتيج إلى تنزيل الأولين منزلة الأم، وتنزيل الثانى منزلة الأب لكن بقيت العمة لأبوين أو لأب فلينظر وجه استثنائها.

قوله: (**إلا الخال إلخ**) منه يعلم أن الخال، والخالة، والعم للأم والعمة ليسوا منزلين منزلة من أدلوا به خلافا لما يفيده كلام شرحى «م.ر» وحجر على المنهاج، وتبعهما فى حاشية المنهج.

قوله: (**للأم**) قيد به العم لأنه الذى من ذوى الأرحام، والعمة منهم مطلقا، ومثله يقال فيما يأتى.

(**وترفع**) أنت (**السافل**) من ذوى الرحم (**بطنا بطنا *ومن علا**) منه (**نــزل**) أنـت. (**كما ضبطنا**) أى: بطنا بطنا.

(**مقدما**) أنت منه فى الاختلاف قربا إلى الوارث. (**أسـبق كـل جهــة * بعـد**) أى: بعد الرفع والتنزيل (**إلى الوارث دون الميت**) لأنه بدل عن الوارث فاعتبـار القـرب إليـه أولى، فيقدم بنت بنت الابن على بنت ابن البنت باتفاق المنزلين وأهل القرابـة لمـا مـر. وبنت البنت و بنت بنت الابن عند المنزلين كالبنت وبنت الابن وأهل القرابـة يقدمـون بنت البنت لأنها أقرب إلى الميت.

(**وافرض مشبها به فى الاسـتوا**) قربـا إلى الـوارث (**بأنـه**) بزيـادة البـاء أى: أنـه (**الوراث للذى توى**) بالمثناة أى: هلك.

(**واقسم نصيبا لمشبه بــه * قـدرت**) أى: قدرتـه (**وارثـا**) للميـت (**علـى المشـبه**). (**كإرثه منه**) أى: كإرث المشبه من المشبه به فلو خلف أولاد أخوات متفرقـات فـرض المشبه به وارثا، فللأخت للأبوين النصف ولكـل مـن الأخريـين السـدس ويـرد عليهـن البـاقى فتكـون المسـألة مـن خمسـة، ثلاثـة لأولاد الأخـت للأبويـن للذكـر مثـل حــظ

....

قوله: (**وترفع السـافل إلخ**) أى: ترفـع ذوى الأرحـام الذيـن هـم مـن الفـروع كـأولاد البنات لتقدم الأسبق إلى الوارث، وتخفض ذوى الأرحام الذين هم مـن الأصـول كـابن الأم وأصوله لتقدم الأقرب إلى الوارث.

قوله: (**وترفع السافل إلخ**) عبارة شرح الروض: وترفـع عنـد التسـفل بطنـا بطنـا فمـن سبق إلى وارث قدم، ثم قال: والأجداد، والجدات الساقطون كـل منهـم منزلـة ولـده بطنـا بطنا كتنزيل أبى الأم منزلتها وأبى أم الأب منزلتهـا، ويقـدم منهـم مـن انتمـى إلى الـوارث أولا.

قوله: (**ومن عـلا نـزل أنـت**) أى: اجعله نـازلا، أى: سـافلا، والحـاصل أنـك ترفـع السـافل، وتعكس فى العالى.

قوله: (**لما مر**) أى: من أن أهل التـنزيل يقدمـون الأقـرب إلى الـوارث، وأهـل القرابـة يقدمونـه أيضا عند الاستواء فى القرب إلى الميت، وقد وجب فى الصورة المذكورة «ب.ر».

.. ..

الأنثيين، وواحد لأولاد الأخت للأب كذلك، وواحد لأولاد الأخت للأم بالسوية بين الذكر والأنثى، ومثلهم أولاد الأخ للأم وهذا ما عليه الجمهور، وقال الإمام: قياس المنزلين تفضيل الذكر وهو قضية قول النظم كأصله كإرثه منه وصرح من زيادته بقوله:

....

قوله: (**وقال الإمام إلخ**) وقال أيضا: تفضيل الخال من الأم مشكل بقاعدة ولد الأم لمخالفته للتسوية بين الذكر، والأنثى من أولاد الأم، ولكنهم أجمعوا على عدم التساوى. انتهى. محلى.

قوله: (**تفضيل الذكر**) لأنهم يرثون الميت كإرثهم من أبيهم.

قوله: (**ومثلهم أولاد الأخ للأم**) فى شرح الروض، ويستثنى من ذلك أولاد الأخ من الأم، والأخوال والخالات منها، فلا يقتسمون ذلك للذكر مثل حظ الأنثيين بل يقتسمونه بالسوية كما يعلم مما سيأتى فى كلامه. انتهى.

قوله: (**وقال الإمام قياس المنزلين إلخ**) قال فى شرح الروض: لأنهم يقدرون أولاد الوارث كأنهم يرثون منه. انتهى.

قوله: (**قياس إلخ**) لعل وجهه أن المنزلين يعتبرون القرب من الوارث أى: فيقسم المال على ذى الرحم كإرثهم ممن يعتبر وقربهم إليه وهو الوارث «ب.ر».

قوله: (**ويستثنى من ذلك**) أى: من جعل نصيب كل من المدلى به لمن أدلى به على حب إرثه منه لو كان هو الميت، فإن كان يرثه بالعصوبة اقتسم نصيبه للذكر مثل حظ الأنثيين أو بالفرض اقتسمه على حسب فرضه، وحينئذ ففى هذا الاستثناء نظر لأن الأخوال والخالات من الأم بالنسبة للأم أخوة وأخوات لأم لا تفضيل فيهم، وإنما الاستثناء إذا قلنا بالتفضيل كما فى شرح الترتيب، وغيره وحينئذ فصواب العبارة، ويستثنى من ذلك أولاد الأخ من الأم فإنهم يقتسمون نصيبه بالسوية، والأخوال والخالات منها فإنهم يقتسمون نصيبها للذكر مثل حظ الأنثيين. تدبر.

قوله: (**منها**) أى: الأم وهو راجع للأخوال والخالات، وقيد به لأن الأخوال والخالات لأبوين أو لأب لا استثناء فيهم عند التفاضل لأنهم يرثون الأم مع التفاضل. تدبر.

قوله: (**فلا يقتسمون ذلك إلخ**) هو مسلم فى أولاد الأخ للأم بخلاف الأخوال والخالات فإنهم يقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين كما نص عليه فى كتب الفرائض.

بل المحشى نفسه اعترض هذه العبارة فى غير هذا الكتاب، ونقل المحلى فى رسالة ذوى الأرحام عن الإمام أن الشافعية أجمعوا على ذلك.

(وإن بعض) من المشبه به (حجب * بعضا) منه (فهذا في مشبه وجب) لتنزيله منزلته. فلو خلف ثلاث بنات أخوة متفرقين فلبنت الأخ للأم السدس. ولبنت الأخ للأبوين الباقي. وتحجب بها بنت الآخر كما يحجب بأبيها أبوها وقد بسطت الكلام على الرد. وتوريث ذى الرحم فى نهاية الهداية واعلم أن الحجب نوعان: حجب نقصان كحجب الولد الزوج من النصف إلى الربع. والزوجة من الربع إلى الثمن وقد مر فى بيان الفروض. ويمكن دخوله على جميع الورثة. وحجب حرمان وهو المراد عند الإطلاق وهو صنفان: حجب بالوصف. ويسمى منعا كالقتل والرق وسيأتى ويمكن دخوله على الجميع أيضا. وحجب بالشخص وقد أخذ فى بيانه وإن علم بعضه مما مر فقال:

(وكل من أدلى) إلى الميت (بغير عطلا) أى: حجب (به) كالجد يحجب بالأب. وابن الابن بالابن ومحله فى غير ولد الأم. (وأما ولد الأم فلا) يحجب بها وإن أدلى بها لأن شرط حجب المدلى به للمدلى اتحاده معه فى الجهة كالأم مع أمها. أو حوزه

....

قوله: (حجب نقصان) هو إما بالانتقال من فرض إلى فرض كالأم من الثلث إلى السدس، أو إلى تعصيب كالبنت مع أخيها أو من تعصيب إلى تعصيب كالأخ أو إلى فرض كالجد، أو مزاحمة فى فرض كالبنات أو فى التعصيب كالأخوات معهن فهذه ستة. انتهى. شرقاوى على التحرير. ومن الانتقال إلى المزاحمة إلى ولد الأم فإنه ينتقل من السدس إلى مزاحمة غيره وإن كثر فى الثلث.

قوله: (وكل من أدلى إلخ) ومنه أم الأب وأم أبيه خلافا لأحمد وجماعة من الصحابة والتابعين. انتهى. شرح الكشف.

قوله: (فلا يحجب بها وإن أدلى بها) قال فى الروضة: أولاد الأم يخالفون غيرهم فى خمسة أشياء، فيرثون مع من يدلون به، ويرث ذكرهم المنفرد كأنثاهم المنفردة، ويتقاسمون بالسوية، وذكرهم يدلى بأنثى، ويرث ويحجبون من يدلون به، وليس لهم نظير.

قوله: (اتحاده إلخ) أى: والأم ليست كذلك مع ولدها لأنها تأخذ بالأمومة وهو بالأخوة ولا تستحق جميع التركة لو انفردت شرح. الروض.

.. ..

.. ..

لكل التركة لو انفرد كالأب مع الأخ وذلك منتف فى الأم مع ولدها ، وأما إرث الولد مع أمه فى بنت ابن وابن ابن هو ابن ابن عمها بأن نكح ابن ابن الميت بنت ابنه الآخر فأولدها ولدا فلإدلائه بأبيه لا بأمه ، وخرج بالمدلى بغيره المدلى بنفسه أى: وليس معتقا وهو الأبوان والزوجان والابن والبنت فلا يحجبهم أحد حجب حرمان.

(**وكل جدة**) من قبل الأم أو الأب (**فبالأم احجب**) كما يحجب بالأب كل من يرث بالأبوة قال العلماء: لأن الجدات يرثن السدس الذى تستحقه الأم فإذا أخذته فلا شىء لهن. وما قاله هنا مع قوله قبل وكل من أدلى بغير عطلا به يقتضى أن القربى من جهة الأب كأم الأب لا تحجب البعدى من جهته إذا لم تدل بالقربى كأم أب

....

قوله: (**وكل جدة فبالأم أحجب**) أما الأب فإنما يحجب كل جدة من جهته فقط لأنها تدلى بعصبة، فلا ترث معه كالجد و ابن الابن أما من جهة الأم فلا يحجبها قريبة كانت أو بعيدة بالإجماع. انتهى. شرح الروض.

قوله: (**فلإدلائه بأبيه إلخ**) أى: فإرثه مع أمه من جد أبيه لا ينافيه. قوله: وكل من أدلى بغير عطلا ولا يغنى عن ذلك قوله: وأما ولد الأم لأن الولد وأمه ورثا من الجد بالبنوة وهى متحدة فلا بد من الجواب بهذا الذى ذكره الشارح، فتأمل.

ولو نظرنا إلى إدلاء هذا الولد بأمه إلى جده المذكور كان من ذوى الأرحام لأنه من أولاد بنات الابن «ب.ر».

قوله: (**يقتضى أن القربى إلخ**) قد يمنع أنه يقتضى ذلك.

قوله: (**إذا لم تدل إلخ**) أما بعدى جهة الأم.

فإنها دائما تدلى بالقربى «ب.ر».

قوله: (**قد يمنع إلخ**) انظر وجه المنع مع أن مفهوم ما هنا أن غير الأم لا يحجب كل جدة، ومن الغير أم الأب ومفهوم ما تقدم أن غير المدلى به كأم الأب لا يحجب من لم يدل به كأم أب الأب، وقد يقال إن غاية ما يفيده ما تقدم أن كل من أدلى بغيره عطله ذلك الغير، وأما من لم يدل به فقد يعطله، وقد لا يعطله إذ مفهومه ليس كل من لم يدل بالغير معطلا به. تدبر.

قوله: (**فإنها دائما إلخ**) لأن أم أب الأم من ذوى الأرحام فلم يبق للحجب المراد هنا إلا أمهات الأم.

الأب وهو وجه. والذى أورده البغوى وغيره أنها تحجبها. قال النووى: هو الصحيح المعروف. (**واحجب بقربى الأم**) من الجدات كأم أم. (**بعدى لأب**) منهن كأم أب أب كما تحجب بالأم أم الأب بخلاف بعدى الأم كأم أم لا تحجب بقربى الأب كأم أب على أظهر القولين لأنها إذا لم تحجب بالأب فبأمه المدلية به أولى فتشتركان فى السدس وقربى جهة أمهات الأب كأم أم أب تحجب بعدى جهة آبائه كأم أم أبى أب. وأم أبى أبى أب وهل تحجب قربى جهة آباء الأب كأم أبى أب بعدى جهة أمهاته كأم أم أم أب فيه القولان السابقان كذا فى الروضة وأصلها عن البغوى. وقضية أنها لا تحجبها لكن قال ابن الهائم: الأصح خلافه لما قطع به الأكثرون: أن قربى كل جهة تحجب بعدها. ولأن الموجود فى كلام البغوى حكاية القولين بلا ترجيح.

....

قوله: (**وما قاله هنا**) أى: من تخصيص حجب كل جدة بالأم المفيد أن غيرها كأم الأب لا تحجب كل جدة، وأفادة ما سبق أنها إنما تحجب من أدلى بها كأمها، وقد يقال: إن غاية ما يفيده ما سبق أن كل من أدلى بغير عطله، ذلك الغير، وأما من لم يدل به فقد يعطله وقد لا يعطله .تدبر.

قوله: (**بعدى لأب**) مثلها بعدى لأم كأم أم كما فى الكشف. انتهى. لكن لم يذكره هنا لدخوله فى قوله: وكل من أدلى بغيره إلخ.

قوله: (**لأنها إذا لم تحجب إلخ**) علل فى الكشف بأن التى من قبل الأم هى الأصل ففيها قوة الأصالة، والتى من قبل الأب فيها قوة القرب فاستويا، فيقسم السدس بينهما نصفين. انتهى. ولعل وجه الأصالة أنها من جهة من يحجب كل جدة وهى الأم.

قوله: (**تحجب بعدى جهة آبائه**) خرج المساوية كأم أبى أب.

قوله: (**القولان السابقان**) أى: فى أن القربى من جهة الأب كأم الأب هل تحجب البعدى من جهة الأم كأم أم الأم وهو المذكور فى قول الشارح سابقا، بخلاف بعدى الأم كأم أم لا تحجب بقربى الأب كأم أب على أظهر القولين كما يؤخذ من الروضة.

.. ..

.. ..

ولا يلزم من الترتيب على خلاف الاتحاد فى الراجح منه قال: ومن أكثر النظر فى كتب القوم لا يتوقف فيما صححناه. ثم المراد بحجب القربى للبعدى حجبها لها من جهتها لا مطلقا فلو نكح ابن بنت هند بنت بنت بنتها عمرة فأولدها ولدا ومات عن هند وعمرة لا تحجب عمرة هند، أو إن كانت أقرب منها من جهتها لأنها تساويها من جهة الأب.

(و) أما (**بنت الابن فبالابن حجبت**) وإن لم يكن أباها لقربة وقد علم حجبها بأبيها مما مر أيضا. (**كذاك**) تحجب أيضا (**بالبنتين**) لاستكمالهما الثلثين (**لا إن عصبت**) ولو بمن أسفل منها فترث معه بتعصيبه لها كما مر، وكذا بنات ابن الابن يحجبن بابن الابن. وببنتى الابن إلا أن يعصبن.

(**وولد الأصل**) وهو الأخ والأخت والعم من أى: جهة كانوا. (**بالابن يحجب وبابنه**) وإن نزل (**وحاجب * له الأب**) كما علم مما مر أيضا فيحجب بثلاثة: الابن وابنه والأب بالإجماع .وبعض من دخل فى ولد الأصل يحجب بزيادة على ذلك، وقد أخذ فى بيانه فقال:

....

قوله: (**ولا يلزم إلخ**) ولعل الفرق ما أشار إليه ابن الهائم من اتحاد الجهة هنا بخلافها ثمة، فإن جهة أمهات الأم غير جهة أمهات الأب بخلاف الأمومة المنتهية إلى الآباء .تأمل.

قوله: (**بنت بنت بنتها**) هى بنت خالته.

قوله: (**تساويها من جهة الأب**) لأنها أم أم أبيه.

قوله: (**ومات**) أى: الولد لأنها تساويها من جهة الأب أى: أبى الولد فإنها أم أم أبيه كما أنها أم أم أمه فبين الولد، وبين هند من جهة أبيه واسطتان، وبينه، وبين عمرة من جهة أمه واسطتان، وكتب أيضا وذلك لأنه بهذا الاعتبار بين هند وبينه شخصان كما أن بينه وبين عمرة اثنين «ب.ر».

(وولد للأب) يحجب أيضا **(بالمعصب)** أى: بعصبة **(من ولد الأصلين)** أى: **(أم وأب)** لقوته سواء كان ذكرا مع أنثى أو دونها، أم أنثى مع بنت أو بنت الابن. **(والأخت من أب)** تحجب أيضا.**(بأختين إذا * ما كانتا للأب والأم)** لاستكمالهما الثلثين، وما زائدة. **(وذا)**.

(إذ مالها من أخوة ساووا أحد) أى: وهذا إذا لم يكن لها أحد من الأخوة يساويها وإلا ورثت بتعصيبه لها كما مر، وخرج بالأخوة بنوهم فلا تعصب الأخت بهم بخلاف بنت الابن كما مر. فقوله: من زيادته: ساووا إيضاح، وقوله: من أخوة حال من أحد إذ وصف النكرة إذا تقدم عليها انتصب بالحالية. **(وولد الأم)** يحجب أيضا بفرع: وإن سفل ذكرا كان أو أنثى. **(وبجد)** وإن علا كما يحجب بالأب كما مر. وتقدم أيضا أنه يحجب بالابن وابنه مع دخولهما فى الفرع، ففى كلامه تكرار بالنسبة إليهما ودليل حجبه بهؤلاء آية **﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت﴾** [النساء ١٢] أى: من الأم كما مر والكلالة اسم لورثة لا والد فيهم ولا ولد بدليل ما فى الصحيحين عن جابر «دخل علىَّ النبى ﷺ وأنا مريض فقلت: يارسول

....

قوله: **(وولد للأب إلخ)** ولو كان أختا مع من يعصبها.

قوله: **(فقوله إلخ)** تفريع على قوله: وخرج بالأخوة.

قوله: **(سواء كان)** أى: المعصب.

قوله: **(أم أنثى مع بنت)** لأنها حينئذ عصبة.

قوله: **(لاستكمالها الثلثين)** بخلافها مع الأخت الشقيقة الواحدة فتأخذ معها السدس تكملة الثلثين.

قوله: **(إيضاح)** هلا جعل احترازا عن الأخوة لأبوين.

قوله: **(وولد الأم إلخ)** حاصل الحكم فى ولد الأم أنه يحجب بالأصل والفرع الوارثين «ب.ر».

.. ..

الله إنه لا يرثني إلا كلالة فكيف أصنع في مالى؟ فلم يجبني حتى نزلت ﴿**يستفتونك**﴾ الآية. ولم يكن له يومئذ والد ولا ولد.

(**والإرث شرط الحجب**) فمن لايرث إن كان لمانع به لا يحجب غيره حرمانا ولا نقصانا بالإجماع فى الأول، وبالقياس عليه فى الثانى أو لحجبه بغيره فكذلك (**إلا فى**) تسع (**صور**) إحداها ما ذكره بقوله: (**أخوة**) بضم أوّلة وثانيه وتشديد الواو (**بكثرة كما ذكر**) أى: الحاوى كغيره. والمراد بأخوّة من زاد على واحد كاثنين من الأخوة والأخوات. (**وأبوين**) فالاثنان يحجبان الأم إلى السدس مع أنهما محجوبان بالأب، وقوله: كما ذكر تكملة، وتعبيره بما قاله أعم من تعبير الحاوى بأخوين لتناوله أختين وخنثيين وأخا وأختا وأحدهما وخنثى لكن فى تعبيره بكثرة ما قدمته (**ثن**) من الصور (**بالأم وجد * وولدى أم**) فيحجبانها إلى السدس مع أنهما محجوبان بالجد. (**وثلث بولد منها ومن لوالد ووالدة**) أى: وبأخ لأبوين. (**أو الأب مع ذين**) أى: الأم والجد، فالأخوان يحجبانها إلى السدس مع إنَّ ولد الأم محجوب بالجد. (**والمعاددة**) بفك الإدغام للوزن صورة (**رابعة**) كجد وأخ لأبوين وأخ لأب، فيحجبان الجد من النصف إلى الثلث كما مر مع إنَّ ولد الأب محجوب بولد الأبوين. (**قلت: وخمسها بأخ**) لأبوين. (**والأم مع أخ عن الأم انفسخ**) بأن كان أخا لأب فيحجبانها إلى السدس مع إنَّ الأخ للأب محجوب بالأخ للأبوين. (**سدس بزوج وبأخت مكملة**) بفتح ثالثه من أكمل أى: مكملة النصب أى: لأبوين. (**والأم مع أخ من الوالد له**) أى: من والد الميت فالأخت والأخ يحجبان الأم إلى السدس مع إن الأخ محجوب بالاستغراق. (**سبع بزوج وأب وأم * والبنت وابن ابن وبنت عم**).

(**لذا**) أى: لابن الابن (**أو الأخت**) له فابن الابن يحجب بنت عمه أو أخته

قوله: (**ما قدمته فى بحث مستحق الثلثين**) من أن اسم الكثرة لايقع على اثنين.

بتعصيبه لها كما قاله. **(ففي تعصيبها * حرمانها بالأخ)** أي: بالمصاحب لها من أخيها أو ابن عمها. **(عن نصيبها)** مع إنه محجوب بالاستغراق ولولاه لفرض لها وزيد في العول وبالأخ تنازعه تعصيبها وحرمانها.

(ثامنة زوج وأخت كملت) أي: لأبوين. **(والأخ والأخت إذا الأم خلت)** بأن كانا لأب فالأخ يحجب أخته مع إنه محجوب بالاستغراق، ولولاه لفرض لها وأعيلت المسألة.

(تاسعة أم وفرعاها تلت) أي: الثلاثة. **(أختا لأصلين وأختا قد دلت)** لغة قليلة في أدلت.

(هي) بإسكان الياء للوزن أي: أدلت هي. **(وأخوها بأب إذ منعت)** أي: الأخت للأب. **(عن سدسها بالأخ)** مع أنه محجوب بالاستغراق، ولولاه لفرض لها وأعيلت المسألة وقوله: **(عندي وقعت)** أي: هذه الخمس تكملة.

....

.. ..

قوله: **(لفرض لها)** أي: السدس تكملة الثلثين كما هو ظاهر، وقوله: وزيد في العول أي: لأن المسألة عالت إلى ثلاثة عشر.

قوله: **(إذ الأم خلت)** يمكن تعلقه بمحذوف حال من الأخ والأخت أي: كائنين في زمان خلو الأم.

قوله: **(لفرض لها)** أي: السدس تكملة الثلثين كما هو ظاهر.

قوله: **(إذ منعت)** يمكن تعلقه بمحذوف صفة أختا أي: كائنة في زمان المنع، وقوله: عن سدسها أي: لأن لها مع الشقيقة السدس تكملة الثلثين.

قوله: **(عندي وقعت)** أي: حصلت بأن علمتها وكتب أيضا يحتمل أن المراد عندي حصلت، وعلمتها، ويحتمل أن المراد وقعت في الإفتاء بأن سئلت عنها وأجبت بما ذكر، ويحتمل أن المراد وقعت في زمن قضائي بأن رفع إلى أمرها، وحكمت فيها بذلك فإن المصنف ناب في الحكم بحلب في شبيبته عن الشيخ شمس الدين بن النقيب، ثم عزل نفسه، وحلف لا يلي القضاء لمنام رآه.

قوله: **(يمكن تعلقه بمحذوف إلخ)** الأولى جعله تعليلا تأمل.

(**فهذه الخمس عليه**) أى: الحاوى. (**أن يرد * بالحجب**) فى قوله: شرط الحجب الإرث. (**نقصانا وحرمانا ترد**) أى: ترد عليه.

(**وإن أراد**) كالرافعى(**حجب نقص لابسه**) أى: خالط المحبوب، (**فوارد**) عليه (**خامسة وسادسه**) فقط، وقوله: لابسه تكملة.

(**فسدس**) أى: وإذا كان الحجب مشروطا بالإرث فالسدس (**بالأب مع أم الأب**)، وأم الأم كائن (**لأم أم**) لتفردها بالاستحقاق، ولاتحجبها أم الأب عن نصفها لأنها محجوبة بالأب، وقوله: (**فى اختيار المذهب**) من زيادته، ومقابله أنها تحجبها عن نصفها لترجع فائدة حجبها إلى الأب الحاجب لها كأخ لأبوين مع أخ لأب فى المعادة، وفرق الأول باتحاد جهة الإرث ثمة فناسب رد الفائدة إلى الأخ بخلافها هنا

....

.. ..

قوله: (**فهذه الخمس عليه إلخ**) نظر الجوجرى إيراد الثلاثة الأخيرة قال: لأن الحجب فرع وجود السبب، ولم يتحقق فى بنت الابن مع ابن الابن فى الصورة الأولى ولا فى الأخت مع وجود الأخ فى الثانية، والثالثة فرض يحجب عنه إذ هما عصبة بغيرهما وليسا بذى فرض حجبتا عنه وكونهما لو لم يوجد ابن الابن الأخ يكونان صاحبتى فرض لا عبرة به، ولو صح هذا لصح أن ينسب حجب العصبة الذى هو ابن الابن وبنت الابن فى الأولى، وولد الأب فى الثانية والثالثة إلى كل واحد من أصحاب الفروض الموجودين فى المسائل الثلاث، وكذا فى غيرها من مسائل الفروض المستغرقة مع إنه إنما ينسب إلى المجموع فقط والله أعلم. انتهى «ب.ر».

وقوله: إلى كل واحد من أصحاب الفروض أى: إذ لو انتقى واحد من أصحاب الفروض انتفى الاستغراق وورث العصبة الذكور ما بقى.

قوله: (**لأم أم**) عبارة الشارح: فلأم الأم السدس بكماله، ولاتحجبهما أم الأب عن نصفه لكونها محجوبة بالأب.

قوله: (**عن نصفها**) أى: أم الأب مع أخوين لأم هى المسألة الثانية من المسائل التسع السابقة.

قوله: (**لصح أن ينسب إلخ**) قد يقال: إن الاستغراق منسوب للجميع بخلاف منع المحجوب هنا من الفرض له فإنه لا مانع له إلا الحاجب المذكور.

إذ الأب يرث بالعصوبة وأمه بالفرض وأبطله ابن الهائم بأم وأب. أو جد مع أخوين لأم فإن فائدة الحجب ترجع إلى الأب أو الجد مع إنه يرث بالعصوبة والأخوات بالفرض.

(واجعل أخا للأب) سواء كان لأم أيضا أم لا. **(والجد سوا)** في الإرث **(مع ولد الأم الذى به)** أى: بالجد. **(انزوى)** أى: انحجب. فلا يعد الجد ولد الأم. على الأخ للأب حتى يزيد حقه على النصف. ويفارق المعادة بما مر.

(والفرض بالإرث وبالتعصيب ضم * شخص كزوج معتق أو ابن عم) يأخذ النصف فرضا بالزوجية والباقى عصوبة بالولاء ببنوة العم وهذان المثالان من زيادته. **(وكابن عم ولد لأم)** يأخذ السدس فرضا بولادة الأم والباقى عصوبة ببنوة العم. **(فإن يكن هذا)** أى: ابن العم الذى هو ولد أم **(مع ابن عم)** ليس كذلك.

(وفرضه) أى: الأول **(ممتنع بالبنت أو * ببنت الابن فتقدما)** له على الثانى **(نفوا)** بالنص.

....

قوله: **(وأمه بالفرض)** فلا يمكن أن تأخذ نصف السدس فرضا إذ ليس نصفه فرضا أصلا، وإنما الفرض السدس للجدات أو الجدة، ولا عصوبة إذ ليست عصبة بخلاف ما يأخذه الأب أو الجدة من الأخوين لأم فإنه لا يلزم فيه شيء، وبه يندفع الإبطال المذكور .تدبر.

قوله: **(أخا للأب)** مثله الأختان، وقوله: ولد الأم أى: سواء كان واحد أو أكثر كما يفيده التعبير بولد الأم.

قوله: **(بما مر)** وهو اتحاد جهة الحاجب والمحجوب في المعادة بخلاف ما هنا.

قوله: **(فلا يعد الجد)** أى: بسبب حجبه لولد الأم.

قوله: **(وكابن عم إلخ)** ولو خلفت ابن عم أخا لأم والآخر زوجا كان للأول السدس، وللثانى النصف والباقى بينهما بالعصوبة. انتهى. بعض شراح الحاوى.

قوله: **(وفرضه ممتنع)** وإن لم يمتنع فرضه بمن ذكر أخذ السدس فرضا واستويا في الباقى.

.. ..

(**واستويا فيما عن النصف**) الذى للبنت أو بنت الابن. (**بقى * وفى الولاء بالنص قدم**) أنت ابن عم المعتق الذى هو ولد أم على ابن عمه الذى ليس كذلك. (**وأفرق**) بأن قرابة الأم يفرض لها فى النسب فلا يرجح بها، فجعل الباقى بينهما بخلافها فى الولاء فيرجح بها عصوبة ابن العم كالأخ لأبوين.

(**ومن فريضتين**) اجتمعا فى شخص كما يوجد فى أنكحة المجوس للمحارم وفى وطء الشبهة. (**ورثه بما**) أى: بفريضة (**ترجحت قوتها**) على الأخرى (**لا بهما**) لأن سببهما قرابتان يورث بكل منهما فرض منفردتين، فيرث بأقواهما مجتمعتين كالأخت لأبوين بخلاف ما مر فى اجتماع فرض وتعصيب لأن الجمع بهما معهود كما فى الأب مع البنت. وتعرف القوة بأحد ثلاثة أمور ذكرها مع زيادة أمثلتها، وإن لم ينبه إلا على الأخير كما سيأتى فقال:

(**إما بأن يحجب**) إحداهما الأخرى (**مثل**) أنت له (**بابنة * أخت لأم**) بأن (**وطئت**) أى: الأم أى: وطئها ابنها فولدت بنتا فهى بنته وأخته لأمه فترثه بالبنوة لا بأخوة الأم لأنها محجوبة بالبنوة، وترث منها أمها بالأمومة لا بالجدودة لأنها محجوبة بها. (**أو بالتى ماحجبت**) أى: أو بكونها لا تحجب أصلا والأخرى قد تحجب.

....

قوله: (**بخلاف ما مر فى اجتماع إلخ**) ولا يرث شخص بعصوبتين. انتهى. شرح الحاوى.

قوله: (**لأن الجمع إلخ**) علل بعضهم بأن هاتين القرابتين لا يجتمعان فى الإسلام قصدا بخلاف اجتماع فرض، وتعصيب. انتهى. وهو أولى.

قوله: (**وإن لم ينبه إلا على الأخير**) أى: على زيادة الأخير.

قوله: (**أو بالتى ما حجبت**) يحتمل أنه عطف على قوله: إما بأن تحجب على حذف مضاف أى: تعرف القوة إما بأن تحجب، أو بالتى ما حجبت أى: أو بحال التى إلخ وهى كونها ما حجبت، فتأمل.

.. ..

(كالبنت أخت لأب) بأن يطأ بنته فتلد بنتا فهى بنتها وأختها لأبيها. فترث منها بالبنوة لا بأخوة الأب لأنها قد تحجب، والبنت لا تحجب أصلا والأولى أم الثانية وأختها لأبيها فترث منها بالأمومة لا بأخوة الأب، والتمثيل به أولى من تمثيله بما ذكره وإن مثل به غيره أيضا لأن كلامنا فى اجتماع فرضين وما ذكره مثال لاجتماع فرض وتعصيب كما مثل له به النووى وغيره، فلو ذكره بدل البنت الأم كان أولى على أن تمثيلهم بذلك لاجتماع فرض وتعصيب اعترض بأنه ليس فيه مع الأخت بنت وإنما هى نفسها وفى جعلها معصبة لنفسها نظر. **(أو بالتى أقل فى التحجب)** أى: أو بكونها أقل حجبا من الأخرى.

(قلت: كأخت لأبيها) أى: الميتة **(أم أم)** بأن يطأ بنته من بنته فتلد ولدا فترث منه الكبرى عند عدم الوسطى والأب بالجدودة لا بأخوة الأب إذ أم الأم لا تحجب إلا بالأم والأخت تحجب بجمع كما مر. **(وعند حجبه)** أى: الفرض الأقل حجبا.

....

قوله: (**الوجه جعل الضمير إلخ**) والمعنى أنها أخت بسبب أبيها أى: إن أخوتها بسبب أبيها، ومراده بهذا دفع ما أورده المحشى بعد بدون جعل الميت أنثى. تدبر.

قوله: (**أو بالتى أقل**) أى: هى أقل.

قوله: (**أى الميتة**) الوجه جعل الضمير عائدا على الأخت نفسها، كذا بخط شيخنا.

قوله: (**فترث منه**) أى: من الولد، والولد يطلق على الأنثى أيضا فلا يخالف فرض الميتة أنثى بقوله: لأبيها أى: الميتة.

قوله: (**عند عدم الوسطى**) قيد به لأنه لو وجدت الوسطى حجبت الأمومة، ولو وجد الأب حجبت الأخوة والكلام فى اجتماع جهتين لم تحجب واحدة منهما فهو ما ذكره بقوله: وعند حجبه كثير الحجب أم.

قوله: (**وعند حجبه**) عبارة العراقى: فإن حجب الفرض الأقل حجبا بغيره ورث بالفرض الأكثر حجبا، فترث الكبرى إلخ.

(**كثير الحجب آم**) أى: أقصد بالإرث الأكثر حجبا فترث الكبرى فى المثال المذكور من الصغرى مع وجود الوسطى. وعدم الأب بأخوة الأب لا بالجدودة لأنها محجوبة بالأم. ثم أخذ فى بيان موانع الإرث فقال:

(**مخالف الإسلام**) أى: المخالف لغيره فيه (**لم يرث**) منه لخبر الصحيحين «لا يرث المسلم الكافر. ولا الكافر المسلم» ولا فرق بين الولاء وغيره، وأما خبر «لا يرث المسلم النصرانى إلا أن يكون عبده أو أمته»، فقد أعله ابن حزم. وإن صححه الحاكم على أن معناه أن ما بيده لسيده كما فى الحياة لا الإرث الحقيقى من العتيق. ويخالف ذلك جواز نكاح بعض الكافرات لبناء التوارث على التناصر والنكاح على التوالد وقضاء الوطىء. لكن لما كان اتصالنا بهم تشريفا لهم اختص بأهل الكتاب لاحترامهم، ولو مات كافر عن زوجة حامل فوقفنا الميراث للحمل فأسلمت ثم ولدت ورثه ولده مع كونه محكوما بإسلامه لأنه كان محكوما بكفره يوم الموت، وقد ورث منه إذ ذاك (**ولا**) يرث (**مخالف العهد**) مخالفه فيه فلا توارث بين حربى ومعاهد

....

قوله: (**ولا مخالف العهد**) المراد بمخالفة العهد وجوده فى أحدهما دون الآخر. تأمل.

قوله: (**فلا توارث بين حربى ومعاهد**) إلى قوله: ومثلهما المستأمن فى شرح الروض تقييد منع إرث الذمى، والمعاهد، والمستأمن للحربى بكونهم بدارنا فلو عقد الإمام الذمة لطائفة قاطنة بدار الحرب توارثت مع أهل الحرب، وجرى عليه «ق.ل» على الجلال، وحجر فى التحفة، ورده «م.ر» مستدلا بقول الروضة: إن من بدار الحرب من الذميين يرث من بدارنا أى: منهم ولا يخفى أنه لا وجه للرد بذلك فراجعه، ثم رأيت بعضهم رد على «م.ر» بعدم صراحة عبارة الروضة المذكورة فى الرد على الصيمرى لإمكان الفرق. انتهى. وتأمله.

قوله: (**بأخوة الأب إلخ**) وترث الأم بالأمومة لا بالأختية، ويعايى بهذه المسألة من وجهين: أحدهما أن يقال: لنا صورة ورثت فيها الأم، والجدة وأخذت الأم الثلث، والجدة النصف، ثانيهما: أن يقال: أختان لأب ورثتا بالفرض لأحداهما الثلث وللأخرى النصف «ب.ر».

قوله: (**لم يرث منه**) أى: الغير.

.. ..

لانقطاع الموالاة بينهما، والذمى أولى من المعاهد بذلك. ومثلهما المستأمن. أما الثلاثة بسائر أنواعها من مجوسى. ووثنى. وغيرهما فيتوارثون لاشتراكهم فى العصمة كما يتوارث الحربيان لاشتراكهما فى الحرابة. وإن اختلفت دارهما كالهندى. والرومى واختلاف الملل لا يمنع التوارث لأن الكفر كله ملة واحدة بمعنى: أن الكفار على اختلاف فرقهم يجمعهم الكفر بالله. فاختلافهم كاختلاف المذاهب فى الإسلام قال تعالى: ﴿**فماذا بعد الحق إلا الضلال**﴾ [يونس ١٠] فلو مات يهودى ذمى عن ابن مثله. وابن يهودى معاهد وابن يهودى مستأمن. وابن يهودى حربى فالمال بينهم سوى الأخير. (**ولا**) يرث (**من قتلا**) مقتوله ولو غير مكلف أو لم يضمنه كأن قتله

....

قوله: (**واختلاف إلخ**) فيرث اليهودى من النصرانى، وعكسه ويصور ذلك فى الولاء، والنكاح، وكذا النسب فيمن أحد أبويه يهودى، والآخر نصرانى فإنه يخير بينهما بعد بلوغه، فلا يقال: إن المنتقل من ملة إلى ملة لا يقر.

قوله: (**أو لم يضمنه**) قال فى التحفة: محل عدم الفرق بين المضمون، وغيره المباشرة، والسبب بخلاف الشرط فإن الذى يمنع الإرث منه هو العدوان، والفرق أن المباشرة محصلة للقتل، والسبب له دخل فيه فلم يفترق الحال فيهما بين المضمون، وغيره بخلاف الشرط فإنه لا يحصله، ولا يؤثر إذ هو ما حصل التلف عنده لابه فلبعد إضافة القتل إليه احتيج إلى اشتراط التعدى فيه. انتهى. ووافقة البيجرمى على المنهج لكن ظاهر «م.ر» وغيره خلافه ويقوى ما فى التحفة أن شهود الزنا يرثون المشهود عليه، فراجع ذلك.

قوله: (**فالذمى أولى من المعاهد**).يمكن أن يراد بالعهد ما يشمل الأقسام الثلاثة.

قوله: (**ولا يرث من قتلا**) أى: له دخل فى القتل مباشرة أو سببا أو شرطا، وكتب أيضا نعم الذى يتجه أن المفتى بقتل مورثه يرث منه لأنه لادخل له فى قتله إذ الإفتاء لا يختص بأحد وبه فارق الحاكم. حجر.

قوله: (**أو شرطا**) كأن حفر بئرا عدوانا بغير ملكه بخلاف ما إذا حفرها بملكه ووقع فيها مورثه، فإنه يرثه. انتهى. حاشية المنهج للبجيرمى ونقل «س.م» فى حاشية عليه عن الزركشى: أن الصواب أنه يرث وأيده حجر فى التحفة.

قوله: (**إذ الإفتاء لا يختص إلخ**) عبارة التحفة: إذ الإفتاء لا يختص بمعين حتى يقصد به بخلاف حكم الحاكم. انتهى. وعلل «م ر» بأن قتله لا ينسب إليه بوجه إذ لايعمل به بخلاف الحاكم.

دفعا لصيالة. أو قصاصا أو حدا. أو إيجار الدواء. أو بشهادته عليه بما له دخل في قتله لخبر النسائي بسند صحيح كما قاله ابن عبد البر: ليس للقاتل من الميراث شيء. ولتهمة استعجال قتله في بعض الصور وسد للباب في الباقي. وإذا صرفنا المال لبيت المال إرثا فقيل: يعطى منه القاتل فإنّ تهمة الاستعجال لم تتحقق والصحيح في الروضة خلافه.

(و) لا يرث (**حر بعض**) أحدا لأنه لو ورث لأخذ بعض المال مالك الباقي وهو أجنبي عن الميت. وقيل: يرث بقدر ما فيه من الحرية كما يورث. (**وجميع ما ملك**) بحريته (**يورث**) عنه لتمام ملكه عليه وإن كان بينه وبين سيده مهايأة ومات في نوبة سيده. ولاشيء لسيده منه لاستيفاء حقه مما اكتسبه بالرقبة. وقيل: يورث عنه بقسط بعضه لأن سبب الإرث والموت حل جميع بدنه وبدنه منقسم إلى الرق والحرية. فينقسم ماخلفه كإكسابه وعن هذا الوجه احترز بقوله: جميع ما ملك. (**والمرتد قل**) له (**لا إرث لك**) من أحد وإن عدت إلى الإسلام بعد موته لخبر «لا يرث المسلم الكافر ولا

....

قوله: (**أو إيجار الدواء**) قال «س.م» على المنهج: **فرع** لو سقاه دواء فإن كان عارفا ورثه أو غير عارف لم يرثه. انتهى. «م.ر». ونقله «ع.ش» عن حواشي الروض للشهاب «م.ر» ثم قال: لكن قد يتوقف في قوله: وإن كان عارفا به ورثه لأن من له دخل في القتل لا يرث، وإن لم يضمن ولم يستثنوا منه إلا الرواى، والمفتي وإنما فصلوا في العارف، وغيره في الضمان وعدمه. انتهى جمل.

قوله: (**وحر بعض**) أي: لا يرث ما يرثه لو كان حرا.

قوله: (**لأنه لو ورث إلخ**) لم يرث بقدر الحرية فقط، وفي وجه أنه يرث بقدرها فقط كما قاله الشارح لكنه مخالف لنقل الشافعي الإجماع على عدم إرثه لنقصه. انتهى خطيب على المنهاج.

الكافر المسلم» قال المتولى: ولأنه لاموالاة بينه. وبين غيره لتركه دين الإسلام. وعدم تقريره على ما انتقل إليه. ونقضه ابن الهائم بأخوين ارتدا إلى النصرانية مثلا لبقاء الموالاة بينهما. ويجاب بمنع بقائها لأن الشرع قطعها بما لا يقبل بعده إلا الإسلام فلا نظر إلى اتفاقهما ظاهرا.

(وعنه هل) أى: وهل **(يورث)** عن المرتد **(ماخلا)** أكثر العلماء **(نفوا)** ذلك لما مر فى إرثه بل ماخلاه فى كسبه فى الإسلام أم فى الردة. **(كذاك)** أى: مثل المرتد فى أنه لا يرث ولا يورث. **(زنديق)** وهو من يظهر الإسلام، ويخفى الكفر لأنه فى الحقيقة مرتد، كما يتحمله تعبير الحاوى كالزنديق بجعله مثالا للمرتد لا نظيرا له. **(ومن رق)** لا يرث **(ولو)**.

(كوتب) أو دبر أو أولد لما مر فى مر البعض، ولا يورث إذ غير المكاتب لا ملك له والمكاتب وإن ملكناه فملكه ضعيف. **(والمنفى)** بلعان أو غيره. **(أو من حصلا من الزنا)** لا توارث بينه وبين النافى. والزانى وكل من أدلى بهما كأبيهما، وأمهما، وأولادهما لانقطاع النسب بينهما. **(ليس)** أى: لا **(من الأم ولا)**.

(أخوة الأم) بتشديد الواو أى: من قامت به فيرث منهما المنفى، وولد الزنا؛ وبالعكس لثبوت النسب من جهة الأم. **(وفى نحو الغرق)** كهذه إذا مات به متوارثان

....

قوله: (**والمنفى بلعان أو من حصلا إلخ**) فى عدهما من الموانع نظر لأن انتفاء الإرث معهما إنما هو لا نتفاء السبب، وهو النسب كما فى شرح الروض فى الزنا، ومثله النفى باللعان إلا أن يتجوز. انتهى. ثم رأيت الشارح نبه عليه بعد.

قوله: (**وفى نحو الغرق إلخ**) فى عده مانعا تجوز لأن انتفاء الإرث لانتفاء الشرط كما سيأتى.

قوله: (**والمنفى بلعان**) لو كان على المنفى ولاء لموالى إلى أمه فورثه بذلك، ثم استلحقه الأب استرد ما أخذه. «ب.ر».

قوله: (**ليس من الأم و الأخوة الأم**) لا يخفى أن التوارث ثنينا أيضا بينه وبين فروعه ويرثه ممن له عليه ولاء وكذا الزوجية «ب.ر».

.. ..

معا. (امنع) به (توارثا) بينهما (لجهل من سبق) موته منهما بأن جهل السبق والمعية. أو علم السبق وجهل السابق، أو علمت المعية، ولا يوقف الميراث لهما بل تركة كل لبقية ورثته تحقق حياة صاحبه عند موته كالجنين المنفصل ميتا بعد موت مورثه. وقوله: فى نحو الغرق من زيادته أما إذا علم السابق فحكمه بين إن لم يطرأ لبس، وإلا وقف الإرث إلى البيان أو الصلح لأن التذكر مرجو، وبذلك علم أن للمسألة خمسة أحوال كنظائرها فى الجمعة وغيرها، ومن الموانع ما ذكره فى الإقرار من الدور الحكمى كأخ أقر بابن للميت يثبت نسبه، ولا يرث لأن توريثه يؤدى إلى عدم توريثه فصارت الموانع على ما ذكره ثمانية: مخالفة الإسلام، ومخالفة العهد، والقتل، والردة، والرق، وانتفاء النسب، وجهل تاريخ الموت، والدور وعد بعضهم منها النبوة لخبر «نحن معاشر الأنبياء لانورث ما تركناه صدقة» وتوهم بعضهم من كونها مانعة أن الأنبياء لا يورثون كما لا يورثون، وليس كذلك. وقال ابن الهائم فى شرح كفايته: الموانع الحقيقية أربعة: القتل، واختلاف الدين، والرق، والدور. والأوجه ما قاله فى غيره: أنها ستة: الأربعة المذكورة والردة واختلاف العهد، وأن مازاد عليها مجاز لأن انتفاء الإرث معه لا لأنه مانع بل لانتفاء الشرط كما فى جهل التاريخ أو السبب كما فى انتفاء النسب.

(ومال مفقود إذا حكمنا بموته لا قبله قسمنا) أى: وإذا حكمنا بموت مفقود

....

قوله: (أو علم السبق وجهل السابق) أى: علم سبق بلا تعيين.

قوله: (لا لأنه مانع) لأن المانع هو الوصف الوجودى الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم أى: الذى هو علامة على نقيض الحكم.

قوله: (إذا حكمنا) أى: حكم القاضى بعد مضى تلك المدة باجتهاده، وإن لم تكن بينة فإن كانت بينة كفت، وإن لم يحكم، والعبرة بمن يرثه وقت الحكم أوقيام البينة. انتهى. حجر و«ق.ل».

قوله: (أو علمت المعية) قد يقال: هذه الصورة ليس فيها جهل بمن سبق «ب.ر».

قوله: (قد يقال هذه الصورة إلخ) يمكن الجواب: بأن المراد بجهل السبق ما يشمل عدم وجوده أصلا فهو كما أن السالبة تصدق بنفى الموضوع، والحاصل أنه متى علم عين السابق و لم ينس فالأمر ظاهر، وإن نسى فإن رجى البيان وقف وإلا فلا توارث فالصور ستة.

بمضى مدة من ولادته يغلب على الظن أنه لا يعيش مثله فوقها قسمنا ماله بين ورثته الموجودين وقت الحكم لا الذين ماتوا قبله ولو بلحظة لاحتمال عدم تأخر موتهم عن موته قاله الأصحاب. وفى البسيط يرثه من كان حيًا قبيل الحكم. قال ابن الرفعة: وهو الذى ينبغى لتقدم الموت المستعقب للإرث على الحكم به كما أنه الملك المحكوم به لأحد يقضى له بحصوله قبيل الحكم لا عنده. قال السبكى: ويشبه أن لا اختلاف إذ الحكم ليس بإنشاء بل إظهار. ولا ينعطف على ما مضى وإنما يقدر الموت قبيله.

....

قوله: (**أنه لا يعيش إلخ**) أى: باعتبار أقرانه. انتهى. «ق.ل».

قوله: (**وقت الحكم**) أى: وقت قيام البينة كما فى شرح المنهج.

قوله: (**قبيل الحكم**) صادق بمن مات حين الحكم بخلاف عبارة الأصحاب، وسيأتى حمل السبكى له على من استمر حيا إلى فراغ الحكم.

قوله: (**قال السبكى ويشبه إلخ**) عبارة السبكى: قول المصنف وقت الحكم يعنى: أن وقت الحكم بالموت هو وقت التوريث، وفى البسيط أنه قبل الحكم ويشبه إلخ.

قوله: (**وإنما يقدر الموت قبيله**) قد يقال: قياس أنه إنما يقدر الموت قبيل الحكم أن لا يشترط استمراره حيا إلى فراغ الحكم، وأنه لو مات مع الحكم ورث خلاف من استمر حيا إلى فراغ الحكم إلخ.

قوله: (**عبارة السبكى إلخ**) عبارة المنهاج مع شرح «م.ر» ثم يعطى ماله من يرثه وقت الحكم بموته بأن يستمر حيا إلى فراغ الحكم. انتهى. فيلزم من كون وقت الحكم وقت التوريث الاستمرار بعده وإلا فيحتمل موته معه. تأمل.

قوله: (**قد يقال قياس إلخ**) قد يقال: إنه إنما قدر الموت قبيل الحكم لضرورة الحكم به لكن موت المفقود يمكن مقارنته للحكم فاعتبرت الحياة إلى تمام فراغه.

قوله: (**خلاف على من استمر إلخ**) أى: خلاف حمل كلام البسيط على من استمر إلخ.

ولا ينافى هذا تصريح الأصحاب بأن الميت قبيل الحكم بلحظة لا يرث لأنه إن فصل بينه وبين الحكم زمن فظاهر أنه لا يرث للاحتمال وإلا فيكون مقارنا له فلا يرثه كما لو ماتا معا. وحاصل كلامه حمل كلام البسيط على من استمر حيا إلى فراغ الحكم حتى لو مات مع الحكم لا يرث فقول الأصحاب الموجودين وقت الحكم أى: وقت

....

قوله: (**الموجودين وقت الحكم**) ظاهره أن من كان مرتدا وأسلم وقت الحكم واستمر يرث، ولا يلزم تقدم إسلامه على الحكم، وهل يمنع من ذلك تقدير الموت قبله كما سيأتى، فلابد أن يكون مسلما قبل الحكم راجعه.

قوله: (**إلى فراغ الحكم**) وأخذ هذا من تعليل الأصحاب بقولهم: لاحتمال عدم تأخر إلخ.

قوله: (**حتى لو مات مع الحكم إلخ**) ويفرق بين هذا وبين ما مر من أن الملك المحكوم به لأحد يقضى له بحصوله قبيل الحكم لا عنده بأن المانع وهو احتمال موت المفقود يمكن

قوله: (**للاحتمال**) أى: لاحتمال موت المفقود فى الزمن الذى بعده كما هو لفظ عبارة السبكى.

قوله: (**وإلا فيكون مقارنا له**) فيه أن قوله: وإلا لا ينحصر فى المقارنة بل يشمل التعاقب أيضا لصدقه إذا كان ابتداء الحكم متصلا بتمام موته بل ينحصر فى التعاقب لأنه فرض موته قبيل الحكم، فكيف يشمل موته مع الحكم ويمكن أنه أراد بالمقارنة التعاقب لا المعية وحدها أو مع التعاقب بدليل قوله: كما لو ماتا معا إذ لو أراد المعية يتجه القياس على المعية إذ لا معنى لقياس المعية على المعية، فليتأمل.

تنبيه: يحتمل أن الهاء فى له لموت المورث وهو المناسب لقوله: فلا يرثه كما لو ماتا معا، وقوله: كما لو ماتا معا أى: فى غير هذه الحالة فلا يلزم اتحاد المشبه، والمشبه به.

قوله: (**لموت المورث**) أى: لا للحكم كما فى التقرير السابق.

قوله: (**فلا يلزم اتحاد المشبه إلخ**) أى: ولا الإشكال الذى قبله لأنه يراد بالزمن الفاصل زمن يسع موت الوارث والمورث على التعاقب ومعنى قوله: وإلا إن لم يكن الفاصل يسع على التعاقب فيكون موت الوارث المحقق، وموت المورث المقدر واقعين معا قبل الحكم. تدبر، ويكون موتهما حال الحكم كذلك داخلا فى المشبه به.

الفراغ منه، وقولهم: لا الذين ماتوا قبله إيضاح، وكذا قول النظم من زيادته تبعا لهم لا قبله على ما قررته قال السبكى: ثم هذا كله إذا أطلق الحكم. فإن أسنده إلى ما قبله لكون المدة زادت على ما يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقه، فينبغى أن يصح، ويعطى لمن كان وارثا له ذلك الوقت وإن كان سابقا على الحكم قال: ولعله مرادهم وإنما اعتبر الحكم فيما ذكر لأنه محل اجتهاد، وبما تقرر علم أن المدة ليست مقدرة وهو الأصح وقيل: تقدر بسبعين سنة وقيل: بثمانين، وقيل بتسعين، وقيل: بمائة، وقيل: بمائة وعشرين. **(وقبل)** أى: قبل الحكم بموته **(قف نصيبه)** الذى يرثه من غيره إلى أن يتبين حاله يوم موت مورثه، أما بعد الحكم بموته فلا وقف. **(كمن أسر)** وانقطع خبره فإنه يرثه ورثته الموجودون عند الحكم لا الذين ماتوا قبله ويوقف نصيبه قبل الحكم بموته لا بعده **(ومن إلى الذى يقيف يفتقر)** أى: وكمن يفتقر فى إثبات نسبه إلى القائف كأن تداعى اثنان مجهولا أو وطئا امرأة بشبهة وأتت بولد يحتمل أنه

....

مقارنته للحكم، فاعتبرت الحياة إلى تمام فراغه بخلافه هنا. انتهى شرح الإرشاد لحجر فاندفع قياس ابن الرفعة المتقدم.

قوله: **(قف نصيبه)** وعملنا فى الحاضرين بالأسوأ فمن يسقطه المفقود لا يعطى شيئًا ومن تنقصه حياته أو موته يعطى اليقين. راجع شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: **(كمن أسر إلخ)** إن كانت أمثلة للمفقود فهو مشكل فى المفتقر إلى القائف إذ ليس مفقودا، وكذا فى الحمل إذ ليس أيضا مفقودا ولا يتأتى فيه جميع أحكام المفقود المذكورة إذ لا يتصور فيه أنه يعطى لورثته الموجودين عند الحكم إذ لا حكم هنا مع أنه لا يورث، وإن كان تنظيرا له فهو مشكل بأن الأسير من أفراده إلا أن يراد بالمفقود ما لا يشمله بأن يراد به من عداه ولا يخلو عن تكلف ومما يدل على أنه أراد به ما عداه قول الشارح فى أسفل الصفحة: ففى زوج مفقود أو أسير.

قوله: **(كحمل امرأة الأخ أو الجد)** فإنه إنما يرث بتقدير الذكورة.

....

من كل منهما، فإنه إذا مات وقف ماله بينهما إلى حكم القائف، وإذا مات أحدهما وقف نصيب الولد منه. (**والحمل**) أى: وكالحمل الذى لو كان منفصلا لورث مطلقا بأن كان من الميت، أو بتقدير بأن كان من غيره كحمل امرأة الأخ أو الجد، وكالحمل من الأب مع زوج وأخت شقيقة فإنه يوقف نصيبه إلى انفصاله حيا، ومتى ظهرت مخايل الحمل فلابد من التوقف فإن لم تظهر وادعته المرأة وذكرت مخايل خفية قال الشيخان: ففيه تردد للإمام والظاهر اعتماد قولها، قال وطرد التردد فيما إذا لم تدعه لكنها قريبة عهد بالوطء، واحتمال الحمل قريب ثم إن لم يكن وارث سوى الحمل أو

....

قوله: (**إلى حكم القائف**) فإذا نسبه إلى أحدهما ورثه، وإن مات قبل الحكم فيما يظهر هنا، فراجعه.

قوله: (**والحمل**) أى: إن انفصل حيا حياة مستقرة لأربع سنين ماعدا لحظتى الوطء، والوضع فأقل، ولم يكن فراشا لأحد أو لدون ستة أشهر، وإن كانت فراشا أو لفوق ستة أشهر، ودون فوق أربع سنين، وكانت فراشا واعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت.

انتهى. «م.ر» «ع.ش» وكتب بعضهم عن الشيخ القويسنى أن هذا باعتبار الغلب، وإلا فسيأتى فى أمهات الأولاد إن استدخال المنى يثبت النسب، والإرث ولو بعد الموت.

قوله: (**والأخ**) أى: الشقيق أو لأب.

قوله: (**وكالحمل من الأب إلخ**) بأن ماتت امرأة عن زوجها وأخت شقيقة، وحمل أبيها الذى مات قبلها فالحمل إن كان ذكرا أو فيه ذكر سقط لاستغراق الفروض التركة بأخذ الزوج النصف، والأخت النصف وإن كان أنثى فأكثر فرض له السدس وتعال المسألة.

قوله: (**وكالحمل من الأب إلخ**) فإنه يرث بتقدير الأنوثة السدس عائلا لأنه أخت دون تقدير الذكورة لأنه أخ، وهو عاصب، ولم يبق ذوو الفروض شيئا .شرح روض.

.. ..

كان ممن يحجبه الحمل مطلقا كولد الأم أو بتقدير كولد الأبوين والحمل من الميت فيهما وقف جميع التركة. وإن كان ممن لا يحجبه وله مقدر لا ينقص أعطيه أو ينقص بتقدير أعطى المتيقن، فإن أمكن عول أعطيه عائلا وإن لم يكن له مقدر كأولاد لم يعطوا شيئًا وسيأتى أمثلة ذلك. (**والصحيح**) أنه (**لاضبط معه**) لعدده فقد حكى أن امرأة ولدت فى بطن خمسة وأخرى اثنى عشر وأخرى أربعين ذكرا فكبر الأربعون وركبوا فرسانًا مع أبيهم فى سوق بغداد. (**قلت: وقيل: منتهاه أربعة**) قال الأطباء: لأن فى الرحم أربعة مواضع كالنقر يسيل إليه منها الحيض. وقيل: منتهاه ثلاثة وقيل اثنان. وقيل: واحد لأنه الغالب وهذه الأوجه مقابلة للصحيح المزيد على الحاوى. ومحل إرث الحمل إذا ظهر وجوده عند الموت وانفصل بحياة مستقرة كأن استهل. أو عطس أو تثاءب. (**ويوقف**) أيضا القدر (**المشكوك**) فيه (**فى الخنثى الذى * أشكل**) إلى أن يتبن حاله. (**والأسوأ**) فى حق الورثة (**فى الكل**) أى: كل من صور الوقف (**خذ**)، فمن سقط بتقدير أو لم يكن له مقدر لم يعط شيئًا. ومن نقص بتقدير أعطى المحقق ففى زوج مفقود أو أسير وأختين لأب وعم يقدر حياته فى حقهم ليحرم العم ويكون للأختين نصيبهما عائلا ويوقف الباقى وفى مجهول تداعاه اثنان فمات أحدهما عنه وعن زوجة وأخ يقدر أن الميت أب المجهول ليحرم الأخ. وتعطى

....

قوله: (**بتقدير**) أى: تقدير وجوده أو عدمه.

قوله: (**عائلات**) بمثناة فوقية آخره أى: الثمن والسدسان وهذه هى المنبرية. انتهى. «م.ر».

قوله: (**كولد الأم**) فإنه يحجبه ولد الميت ولو أنثى.

قوله: (**أو بتقدير**) كولد الأبوين فإن ولد الميت يحجبه إن كان ذكرا.

قوله: (**والحمل من الميت**) أى: أو من ولده كما هو ظاهر. فليتأمل.

.. ..

الزوجة الثمن ويوقف الباقى إلى حكم القائف، وفى زوجة حامل وأبوين لها ثمن ولهما سدسان عائلان لاحتمال أن الحمل بنتان، وفى زوجة حامل وابن لها الثمن ولايدفع للابن شىء على الصحيح من أنه لاضبط لعدد الحمل وعلى أن منتهاه أربعة يدفع له خمس الباقى، ولايخفى التفريع على بقية الأوجه، وفى ولدى أخ أحدهما ذكر والآخر خنثى مشكل للذكر النصف لاحتمال أن الآخر ذكر، ويوقف النصف إلى البيان فإن بان ذكر أعطيه أو أنثى فللذكر وسيأتى بيان تصحيح مسائله ومسائل المفقود، وخرج بالذى أشكل الخنثى الواضح فأمره ظاهر ثم أخذ فى بيان أصول المسائل فقال: **(وعدد الرءوس)** أى: رءوس الورثة. **(أصل المسألة * إن كان الوارث من لا فرض له)** بأن كانوا عصبة وتمحضوا ذكورا فى النسب كثلاثة بنين أو كانوا ذكورا أو إناثا أو ذكورا وإناثا فى الولاء، واستووا فيه كثلاثة معتقين لعبد مثالثة أو ثلاث معتقات أو معتقين ومعتقة لعبد كذلك فأصلها فى الكل ثلاثة فإن كانوا فى النسب ذكورا وإناثا فأصل المسألة عددهم أيضا لكن بعد فرض الذكر أنثيين كما قاله.

(وذكر) من العصبات. **(كأنثيين فليعد * إن جمعا)** أى: الذكر والأنثى كابن وبنت أصلها ثلاثة، وقوله: فليعد تكملة **(ومخرج الفرض)** عطف على عدد الرءوس أى: أصل المسألة عدد الرءوس إن لم يكن فرض ومخرج الفرض وهو **(عدد)**.

....

قوله: **(وتمحضوا إلخ)** لأن غير المتمحض سيأتى فى قوله: وذكر كأنثيين المراد به العصبة بالغير، وأما العصبة مع الغير فلا تأتى هنا لأن الفرض أن لا فرض والعصبة مع الغير لا تكون إلا مع الفرض .تدبر.

قوله: **(وذكر)** مبتدأ والمسوغ الوصف المقدر.

وقوله: كأنثيين خبر، وقوله: فليعد تفريع على ما قبله.

وقوله: إن جمعا جواب هذا الشرط جملة ذكر كأنثيين على حذف الفاء.

.. ..

(واحده ذلك) الفرض (مهما يكن) أي: يوجد فرض فمخرج النصف اثنان، والثلث ثلاثة والربع أربعة، والسدس ستة، والثمن ثمانية لأن الواحد من الاثنين نصفهما، ومن الثلاثة ثلثها وكذا الباقي والثلثان كالثلث لأنهما كسران متماثلان فهما كفرضين متماثلين، ومخرجهما مخرج أحدهما ولهذا لم يفرده الناظم كأصله بالذكر ويرادف المخرج المقام، (وأصلها) إن تعدد الفرض أو اختلف، وفي معناه كسور العتق المتفاوتة كعبد أعتقه ثلاثة لأحدهم نصفه ولآخر ثلثه، وللثالث سدسه. (المخرج الأعلى) أي: الأكثر (إن فنى) بالأقل مرتين فأكثر كستة وثلاثة في نحو أم وولديها وعم فأصلها ستة. (أو) فنى (ما بقى) من الأعلى بعد فرضه (في) مسألة (ثلث باق) بعد الربع (بالأقل) وذلك في زوجة وأبوين وفي زوجة وجد وأخوة ففيهما الربع وثلث الباقي، ومخرجاهما أربعة وثلاثة، والباقي من الأربعة بعد الربع يفنى بالثلاثة فأصلها فيهما الأكثر، وهو أربعة بخلاف ثلث الباقي في زوج وأبوين، وفي صور الأصلين الزائدين الآتي بيانها كما شمله. قوله: (والأصل إن لم يفنيا) أي: الأعلى، وما بقى بالأقل (ما قد حصل من ضرب ذا في وفق ذا) أي: من ضرب أحدهما في وفق الآخر

....

قوله: (المخرج الأعلى إلخ) هذه مداخلة، والمذكور بقوله: والأصل إلخ موافقة وبقوله: وفيه كلا إلخ مباينة وادخل المماثلة في قوله: ومخرج الفرض إلخ كما أشار إليه الشارح بقوله: والثلثان كالثلث إلخ.

قوله: (وثلث الباقي) وإن كان في الحقيقة ربعا فيكون مخرجاهما متباينين كما سيأتي لكن المصنف نظر لكونه ثلث ما بقي فجعلهما متداخلين وسيأتي في الشارح أنهما متباينان لهما حكم المتداخلين.

قوله: (مرتين) الأحسن مرة فأكثر ليشمل مسألة ثلث الباقي الآتية.

قوله: (بعد فرضه) أي: الأعلى.

قوله: (يفنى بالثلاثة) شرط.

قوله: (في زوج وأبوين) المخرجان هنا مخرج النصف فرض الزوج، ومخرج ثلث الباقي ولا يصدق هنا إن ما بقى من الأعلى بعد فرض يفنى بالأقل.

قوله: (بيانها) أي: صورة الأصلين.

.. ..

إن لم يتساويا بواحد بل بعدد ثالث كأربعة وستة فى نحو زوجة وجدة فأصلها اثنا عشر **(ويتجه)** تفسير وفقهما **(بالجزء)** الذى **(قد تساويا)** أى: توافقا **(بمخرجه)**

....

قوله: **(إن لم يتساويا بواحد)** ظاهره أنه يمكن التساوى بواحد مع التوافق، وليس كذلك فالأولى ذكر هذا القيد بعد قوله: إن لم يفنيا بأن يقول: عقبه ولم يتساويا إلخ .تدبر.

قوله: **(قد تساويا بمخرجه)** أى: تساوى العددان فى الكم بمخرج ذلك الجزء، فإن الأربعة مثلا تساوى الستة بضم اثنين إليها وعبارة التعليقة للطاوسى وقوله: جزء بدل عن

قوله: **(بالجزء)** كالنصف فى مثال الشارح، وقوله: قد تساويا أى: فى الفناء.

قوله: **(أى: توافقا)** الظاهر أن المراد أن العددين تساويا فى أن مخرج ذلك الجزء يفنى كلا منهما، كذا بخط شيخنا الشهاب، وقد تخالفه عبارة العراقى لأنه قال: وإن لم يفن الأكثر بإسقاط الأقل، فإن كانا متوافقين أى: متساويين فى الانتهاء إلى عدد بعد إسقاط الأقل كالستة والأربعة متوافقان بالنصف لتساويهما بعد إسقاط الأقل من الأكثر بالانتهاء إلى اثنين. انتهى. ويمكن حمله عليه بأن يكون المراد تساويهما فى الانتهاء إلى ذلك العدد الذى يفنى كلا منهما فقد تساويا فى أن ذلك العدد يفنى كلا منهما، فليتأمل والله أعلم.

قوله: **(بمخرجه)** كالاثنين فى مثال الشارح، وكتب أيضا: وهو العدد الذى واحده ذلك الجزء والضمير للجزء «ب.ر».فقد تساويا بالنصف.

الأحسن أن يقول: بدله وكان وفقهما بالنصف «ب.ر».

قوله: **(الظاهر أن المراد إلخ)** يعنى أن الوفق كما فى المصنف هو الجزء الذى تساويا فى مخرجه، فالتوافق يكون بالاتحاد فى الوفق الذى هو النصف، والتساوى يكون بالاتحاد فى مخرجه، ولذا اعترض على قوله الآتى: تساويا بالنصف بقوله: الأحسن أن يقول بدله وكان وفقهما بالنصف. تأمل.

قوله: **(بعد إسقاط الأقل)** أى: بعد إسقاط كل أقل يوجد من الأكثر الموجود معه و الأقل الأول أربعة تسقط من الأكثر الموجود معها وهو الستة فيبقى اثنان وهى أيضا أقل من الأكثر الموجود معها، وهو الأربعة فتسقط منه يبقى اثنان، فقد انتهى كل من العددين بعد إسقاط الأقل منه إلى اثنين فتساويا فى الانتهاء إليهما هكذا فهم العراقى معنى التساوى بالمخرج، وفهم المحشى، والبرلسى أن معناه فناء العددين به كما يفيده تعرض الشارح للفناء به وأرجع المحشى كلام العراقى له وهو بعيد. تأمل.

قوله: **(الأحسن أن يقول إلخ)** لأنه هو الوفق.

بعد إسقاط الأقل من الأعلى. كما إذا أسقطت الأربعة من الستة بقى اثنان فإذا أسقطتهما من الأربعة مرتين فنيت بهما فقد تساوى العددان باثنين وهما مخرج النصف فقد تساويا بالنصف، والعبرة بأدق الأجزاء كأثنى عشر وثمانية عشر فإنهما

....

قوله: فى وفق الآخر أى: وفق أحد العددين من الآخر جزء يتساوى العددان عند إسقاط الأقل من الأكثر بمخرج ذلك الجزء كما ترى بين الأربعة والستة، فإنك إذا طرحت الأربعة من الستة تساوى العددان باثنين، وهما مخرج النصف، فقد وافق أحد المخرجين الآخر بالنصف. انتهى. والشارح جعل التساوى فى الفناء بذلك المخرج. تدبر.

قوله: (**تساويا بمخرجه بعد إسقاط إلخ**) معنى تساويهما بالمخرج بعد إسقاط الأقل أنهما ينتهيان إلى عدد هو ذلك المخرج بعد إسقاط الأقل الأول وهو أربعة من الأكثر الأول وهو الستة، وإسقاط الأقل الثانى وهو الاثنان.

قوله: (**الباقيان من الستة**) من الأكثر الثانى وهو الأربعة كذا فهم العراقى، وظاهر قول الشارح هنا: فنيت بهما أن التساوى فى الفناء بهما وأرجع المحشى الأول للآخر فانظره.

قوله: (**فنيت بهما**) أى: كما تفنى بهما الستة.

قوله: (**فقد تساويا بالنصف**) الأولى توافقا بالنصف لأن النصف هو الوفق فالاتحاد فيه موافقة، وأما التساوى فهو الاتحاد فى مخرجه كما فى المصنف، وقوله: فيتساويان بالسدس فيه ما ذكر، وقد نقل ذلك المحشى عن البرلسى، فتأمله، وإنما كان التوافق بالنصف لأن العبرة بنسبة الواحد لما وقع به الإفناء، ونسبته للاثنين النصف، وللثلاثة كتسعة واثنى عشر إذ لا يفنيهما إلا الثلاثة الثلث، وإلى الأربعة كثمانية وأربعين مع اثنين وخمسين إذ لا يفنيهما إلا أربعة الربع وهكذا إلى العشرة، فإن كان المفنى أكثر من عشرة فالتوافق بالأجزاء كجزء من أحد عشر. انتهى. حجر، وقوله: كجزء من أحد عشر أى: كأربعة وأربعين مع خمسة وخمسين، فالباقى من الزائد أحد عشر فهى المفنية للعددين ونسبة الواحد إليها جزء من أحد عشر فيكون التوافق بين العددين المذكورين فى جزء من أحد عشر جزأ وهو أربعة. انتهى. تقرير.

.. ..

.. ..

يفنيان بالستة والثلاثة والاثنين، فيتساويان بالسدس والثلث والنصف فيعتبر السدس **(وفيه كلا)** بنصبه حالا مؤكدة أى: والأصل إن لم يفن الأعلى وما بقى بالأقل ما حصل من ضرب أحدهما فى الآخر كله **(للتساوى بأحد)** أى: عند التساوى بواحد كثلاثة وأربعة فى نحو أم وزوجة وعم، فإنك إذا أسقطت الثلاثة من الأربعة يبقى واحد فإذا أسقطته من الثلاثة فنيت فقد تساويا بواحد ولاجزء له صحيح، فأصل المسألة اثنا عشر والحاصل أن العددين إن تساويا كثلاثة وثلاثة فمتماثلان، ويكتفى بأحدهما وإلا فإن فنى الأكثر بالأقل مرتين فأكثر فمتداخلان ويكتفى بأكثرهما وإلا فإن فنيا بعدد ثالث فمتوافقان بجزئه الأدق، ويكتفى بالحاصل من ضرب أحدهما فى وفق الآخر وإن فنيا بواحد فمتباينان، ويكتفى بالحاصل من ضرب أحدهما فى الآخر إلا فى مسألة الربع مع ثلث الباقى. فيكتفى بالأكثر منهما كما مر وكل متداخلين متوافقان ولا عكس. فأصول المسائل التى فيها ذو فروض تسعة اثنان، وثلاثة،

....

قوله: **(فإذا أسقطته إلخ)** أى: كما أنه إذا أسقط من الأربعة فنيت به.

قوله: **(ولا عكس)** المراد العكس اللغوى، وهو كل متوافقين متداخلان لأن العكس اللغوى هو تبديل الطرفين مع بقاء الكيف فالقضية، وعكسها هنا موجبتان، وإذا انتفى هذا العكس صار ليس كل متوافقين متداخلين هذا هو الصواب خلافا لما فى. «ق.ل» على الجلال فراجعه مع الجلال.

قوله: **(ولا عكس كالأربعة والستة)** فإنهما متوافقان غير متداخلين إذ الأربعة إذا تكررت مرتين زادت على الستة.

قوله: **(فأصول المسائل إلخ)** فرعه على ما قبله لعلمه من ذكره المخارج الخمسة سابقا وزيادة الأصلين الآخرين، والسبعة الأولى منها خمسة لازمة فى حالة الانفراد، وقد توجد حالة الاجتماع حيث لم تخرج الفروض بالجمع عنها كما إذا اجتمع نصف وسدس وثلث فهى من ستة مخرج الأكبر، فلم تخرج بالاجتماع عن الخمسة وقد تخرج به عنها كما فى اجتماع الربع والسدس، ومنها اثنان حالة الاجتماع خرجا عن الخمسة، وهما الاثنا عشر، والأربعة والعشرون. انتهى. «ق.ل» بإيضاح.

.. ..

.. ..

وأربعة، وستة، وثمانية، واثنا عشر، وأربعة وعشرون، وثمانية عشر وضعفها كما زادهما المتأخرون فى الجد والأخوة حيث كان ثلث الباقى خيرًا له، وقضية كلام النظم وأصله موافقتهم فثمانية عشر أصل كل مسألة فيها سدس، وثلث ما يبقى كأم وجدا وأخوة، وضعفها أصل كل مسألة فيها ربع وسدس وثلث ما يبقى كزوجة وأم وجدا وأخوة قال النووى: وهذا هو الأصح الجارى على القواعد لأن العمل به أخصر.

....

قوله: (**وثمانية عشر**) لأن أقل عدد له سدس صحيح وثلث ما يبقى هو الثمانية عشر، وقوله: وضعفها لأن أقل عدد له ربع، وسدس صحيحان، وثلث ما يبقى هو الستة والثلاثون.

قوله: (**أصل كل مسألة إلخ**) ضابط هذا الأصل أن يكون مع الجد من له السدس من أم وجدة فأكثر ومن الأخوة أكثر من مثليه. انتهى. شرح الكشف، وقوله: أصل كل مسألة فيها ربع إلخ ضابطه أن يكون مع الجد من له ربع من زوجة أو زوجات، ومن له سدسه من أم أو جدة أو جدات ومن الأخوة أكثر من مثليه. انتهى. منه.

قوله: (**هو الأصح**) وجهه أن ثلث يبقى فرض مضموم إلى السدس، والربع فلتقم الفريضة من مخرجها، واحتج له المتولى بأنهم اتفقوا فى زوج وأبوين على أن المسألة من ستة ولولا إقامة الفريضة من النصف وثلث ما يبقى لقالوا: هى من اثنين للزوج واحد يبقى واحد، وليس له ثلث صحيح فتضرب ثلاثة فى اثنين. انتهى. «س.م» على المنهج لكن قال فى المطلب: إنه غير سالم من النزاع لأن جماعة من الفرضيين ذكروا أن أصلها من اثنين كذا فى الروضة، وعلى تسليم ذلك يفرق بأن ثلث ما يبقى فى هذه المسألة فرض أصلى ولا كذلك فى حق الجد. انتهى. خطيب على المنهاج.

.. ..

.. ..

والمتقدمون قالوا لا يزاد على الأصول المستخرجة من كتاب الله تعالى فأصل المسألة الأولى ستة وتصح من ثمانية عشر إن كانت الأخوة خمسة أو عشرة، والثانية اثنا عشر، وتصح من ستة وثلاثين إن كانت سبعة أو أربعة عشر، وقد ذكرت أدلة ذلك مع فوائد جليلة فى نهاية الهداية ثم أخذ فى العول، وهو زيادة ما يبلغه مجموع سهام الأصل عند الازدحام فقال: **(لكن أجزاء الفروض إن تزد)** على أجزاء مخارجها كما فى الثلثين والنصف فإن مخرجهما ستة، وأجزاء الفروض زائدة عليها **(أعلت)** أى: رفعت **(أجزأ مخرج)** لها **(إليها)** أى: إلى أجزاء الفروض ليدخل النقص على كل ذى فرض بنسبة فرضه كما زاده. بقوله: **(مدخل نقص)** بالنصب بالحالية. **(نسبة)** بالنصب بنزع الخافض **(عليها)** أى: حالة كونك مدخلا النقص على أرباب الفروض بنسبتها لأن كلا يأخذ تمام فرضه إذا انفرد فإذا ضاق اقتسموا بقدر الحقوق كأرباب الديون والوصايا، ولإطلاق الآيات فى أنها تقتضى أنه لا فرق بين الازدحام وغيره، وتخصيص بعضهم بالنقص تحكم، وأول من حكم بالعول عمر رضى الله عنه فى زوج وأختين فهى أول مسألة عالت فى الإسلام، وقال صاحب التهذيب: بل هى مسألة زوج وأم وأخت لأب ووافق عمر على العول غيره، فلما انقضى عصره أظهر ابن عباس خلافه فى هذه فجعل النقص خاصًا بالأخت لأنها قد تنتقل إلى التعصيب

....

قوله: **(المستخرجه من كتاب الله)** لأن الفروض القرآنية لا يخرج جنسها عن هذه السبعة ووجه ذلك أن للفروض حالة انفراد، واجتماع، ففى الانفراد يحتاج لخمسة لأن الثلث يبقى عن الثلثين، وفى حالة الاجتماع يحتاج لمخرجين آخرين لأن الترتيب لابد له من تماثل، أو تداخل، أو تباين، أو توافق ففى الأولين يكتفى بأحد المثلين، أو الأكبر، وفى الأخيرين يحتاج إلى الضروب فيجتمع اثنا عشر وأربعة وعشرون. انتهى. عميرة على المحلى.

قوله: **(أجزاء الفروض)** إما أن تكون الإضافة بيانية، وإما أن يراد بالفروض المجموع .تأمل.

....

....

فكانت كالعاصب ورد بلزوم كون النقص فى زوج وبنت وأبوين بين الأبِ والبنت لأن كلا منهما ينتقل إلى التعصيب مع إنه قائل باختصاصه بالبنت. قال السبكى: وليس معنى عدم إظهار ابن عباس خلافه أنه خاف من إظهاره عدم انقياد عمر له للعلم القطعى بانقياده للحق، ولكن الهيبة خوف منشؤه التعظيم فعظمة عمر عند ابن عباس منعته من إبداء رأيه كما تمنع عظمة الشيخ طالبه من إبداء ما يختلج عنده. والأحسن ما قاله غيره إن كانت المسألة اجتهادية، ولم يكن معه دليل ظاهر يجب المصير إليه ساغ له عدم إظهار ما ظهر له. **(وفى الأصول)** السابقة **(العول داخل فى)** ثلاثة منها **(ست وضعفها)** وهو اثنا عشر **(وضعف الضعف)**، وهو أربعة وعشرون دون بقيتها لأن أجزاء الفروض فيها لا تزيد على أجزاء المخارج. ولأن مجموع أجزائها الصحيحة غير المكررة فى غير الأصلين الزائدين لايساويها، وكلما كان كذلك فهو ناقص فلا يعول بخلاف التام، والزائد من غير الأصلين الزائدين.

....

قوله: **(فى ثلاثة منها)** ضابطها ماله سدس.

قوله: **(لأن أجزاء الفروض فيها لا تزيد إلخ)** أى: والذى يعول إنما هو العدد التام، وهو الذى تساوية أجزاؤه الصحيحة أو تزيد عليه.

قوله: **(فى غير الأصلين الزائدين)** وأما هما فأجزاؤهما الصحيحة تزيد عليهما لكن لا عول فيهما لأن السدس وثلث ما بقى لا يستغرقان ثمانية عشر، والسدس والربع وثلث الباقى لا يستغرق ستة وثلاثين، وكان الأولى أن يذكر قوله: فى غير الأصلين إلخ بعد

قوله: **(فى غير الأصلين)** بخلافهما فإن الأجزاء المذكورة تساوى فى أحدهما وتزيد فى الآخر.

قوله: **(تساوى فى أحدهما)** ليس كذلك بل تزيد فيهما إذ المنظور إليه أجزاء الأصول الصحيحة وهى زائدة فيهما. انتهى. كذا بهامش ولعل المراد بالأجزاء الصحيحة فى قولهم: إن الذى يعول ما زادت أجزاؤه الصحيحة عليه أو ساوته الأجزاء التى تكون فروضا لأن العول إنما يكون بسبب فرض، فلابد أن يكون جزءًا للمسألة والتسع فى المسألة ثمانية عشر لا يكون فرضا، فأجزاؤها التى تكون فروضا تساويها بخلاف أجزاء الستة والثلاثين التى تكون كذلك فإنها تزيد عليها.

(فستة) وهى عدد تام إذ لها سدس وثلث ونصف ومجموعها ستة (**عالت لعشرة**) بإسكان الشين (**ولا**) بالقصر للوقف فتعول أربع عولات إلى سبعة كزوج وأختين لأب، وإلى ثمانية كهؤلاء وأم وإلى تسعة كهؤلاء وأخ لأم وإلى عشرة كهؤلاء وأخ آخر لأم، وتسمى أم الفروخ بالخاء المعجمة لكثرة سهامها العائلة كالأفراخ، وقيل: بالجيم لكثرة الفروج فيها. والشريحية لوقوعها زمن شريح، (**وضعفها**) أى: الستة وهى عدد زائد إذ له سدس وثلث وربع ونصف ومجموعها خمسة عشر (**ثلاث عولات علا**) أى: عالت ثلاث عولات (**بالوتر**) فتعول إلى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين لأب وإلى خمسة عشر كزوجة وأختين لأب وأختين لأم، وإلى سبعة عشر كهؤلاء وأم وكثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأب وهى سبع عشرة امرأة أيضا متساوية الأنصباء. وتسمى هذه بالدينارية الصغرى ولهم دينارية كبرى ووسطى، فالكبرى زوجة وابنتان وأم وأخت واثنا عشر أخا لأب، والوسطى ثلاث زوجات وست عشرة بنتا وخمس أخوات لأب.

....

قوله: لا تزيد إلخ لما عرفت أن أجزاءهما الصحيحة تزيد عليهما، ولعل المراد بالأجزاء الصحيحة ما تكون فروضا لأن العول إنما يكون بسبب فرض فلا بد أن يكون جزءًا للمسألة والتسع فى مسألة ثمانية عشر لا يكون فرضا فأجزاؤها تساويها، وأما مسألة الستة والثلاثين فأجزاؤها التى تكون فروضا تزيد عليها .تدبر.

قوله: (**لكثرة سهامها العائلة**) لأنها عالت بثلثيها وهو أكثر ما يقع فى عول الفرائض.

قوله: (**علا**) فسره به لأن العول الارتفاع وهو العلو.

قوله: (**أيضا إلخ**) أى: كما عالت لسبعة عشر.

قوله: (**بالدينارية الصغرى**) لأن التركة فيها كانت سبعة عشر دينارا.

قوله: (**دينارية كبرى**) أصلها من أربعة وعشرين وتصح من ستمائة، وكانت التركة فيها ستمائة دينار للبنتين الثلثان أربعمائة، وللأم السدس مائة، وللزوجة الثمن خمسة وسبعون يفضل خمسة وعشرون للأخت منها دينار ولكل أخ منها ديناران.

(**والثالث**) أى: ضعف ضعف الستة وهو عدد زائد أيضا إذ له ثمن وسدس وربع وثلث ونصف ومجموعها ثلاثة وثلاثون. (**عال بالثمين**) تصغير الثمن أى: بثمنه (**كزوجة وأبوين وابنتين**)، وتسمى بالمنبرية لأن عليا رضى الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال ارتجا لا صار ثمنها تسعا، وبالبخيلة لقلة عولها والتمثيل بها من زيادة النظم ثم إن صحت المسألة من أصلها كالأمثلة السابقة للعول، وكزوج، وثلاثة بنين فذاك وإلا فافعل ما ذكره بقوله:

(**ورد عد**) أى: عدد (**كل صنف ينكسر * له**) بمعنى عليه (**سهامه**) من أصل المسألة (**إلى وفق ذكر**) أى: تقدم إن كان بينهما وفق.

(**واتركه**) بلا رد (**إذ**) أى: وقت (**لا وفق**) بينهما بأن تباينا، ويعبر عن الصنف بالحيز وبالفرق، وبالفرقة وبالحزب وبالرءوس، وبالجنس ثم الانكسار إما أن يكون على صنف كأم وأربعة أعمام، أو على صنفين كثلاث جدات وثلاث أخوات لأب وعم أو على ثلاثة كثلاث جدات وثلاث أخوات لأب وثلاثة أعمام أو على أربعة،

....

قوله: (**ورد عد كل صنف إلخ**) هذا هو النظر بين كل صنف، وسهامه، وهو منحصر فى التباين والتوافق ولا يأتى فيه التماثل لانقسامه حينئذ، ولا التداخل لأن عدد الصنف إن كان داخلاً فى السهام فهى منقسمة عليه، وإن كان بالعكس رجع إلى التوافق، وسيأتى النظر بين الأصناف بعضها مع بعض وهو إما بالتباين أو التماثل أو التوافق أو التداخل.

قوله: (**بأن تباينا**) أقول: وجه هذا التقييد والتخصيص أن الفرض انكسار السهام، وذلك ينفى التماثل إذ لا انكسار معه أيضا، والتداخل إذا كان الأكبر السهام إذ لا انكسار معه أيضا، وأما التداخل إذا كان الأكبر عدد الرءوس فيدخل فى التوافق هنا وحينئذ فلم يبق باعتبار فرض المسألة بعد التوافق إلا التباين، فليتأمل «س.م».

قوله: (**أو على أربعة كزوجتين إلخ**) أصلها اثنا عشر وتعول إلى سبعة عشر وتصح من ثمانية وستين.

قوله: (**من ثمانية وستين**) ينبغى أربعة وثلاثين كما فى شرح الكشف.

قوله: (**من ثمانية وستين**) أى: برد الستة عشر إلى أربعة والاكتفاء بها فتضرب أربعة فى سبعة عشر بثمانية وستين ولا وجه لذلك بل ستة عشر ترد إلى اثنين، وتضرب فى سبعة عشر بأربعة وثلاثين ومنها تصح.

كزوجتين وأربع جدات وست عشرة أختا لأب، وثمان أخوات لأم ولا يزيد عليها لأن الورثة لا يزيدون على خمسة ولابد حينئذ من أن يصح نصيب صنف منهم إذ أحدهم الزوج. ولا تعدد فيه كذا لأبوين فإن كان الانكسار على صنف فاضرب وفقه أو كله في أصل المسألة مع عولها إن كان مثال الوفق بلا عول أم وأربعة أعمام هي من ثلاثة للأم، واحد يبقى اثنان يوافقان عدد الأعمام بالنصف فتضرب نصفه اثنين في ثلاثة فتصح من ستة ومثاله بالعول زوج وأبوان وست بنات هي بعولها من خمسة عشر، وتصح من خمسة وأربعين، ومثال التباين بلا عول زوج وأخوان لأب هي من اثنين للزوج واحد، يبقى واحد لا يصح على الأخوين، ولا يوافق فتضرب عددهما في أصل المسألة فتصبح من أربعة، ومثاله بالعول زوج وخمس أخوات لأب هي بعولها من سبعة فتضرب فيها خمسة فتصح من خمسة وثلاثين فللانكسار على صنف أربع صور

....

قوله: (**كزوجتين**) لهما ثلاثة أسهم تباينهما، وللجدات سهمان يوافقان عددهن بالنصف، ولأدلاد الأم أربعة توافقهن بالربع، وللشقيقات أو لأب ثمانية توافقهن بالثمن فيرجع كل فريق إلى اثنين فجزء سهامها اثنان لتماثل الرواجع، وعدد الزوجتين الذى بقي بحاله لمباينة سهامهما لهما.

قوله: (**لا يزيدون على خمسة**) أي: كما يعلم من اجتماع من يرث من الذكور والإناث فإن الوارث حينئذ خمسة الابن والبنت والأبوان وأحد الزوجين.

قوله: (**الزوج**) ولا تعدد فيه وتخلفه الزوجة وفيها التعدد، وقوله: وكذا الأبوان لكن الأم تخلفها الجدة وفيها التعدد والأب لا تعدد فيه.

قوله: (**ولا يزيد**) أي: الانكسار عليها، وقوله: لأن الورثة أي: في الفريضة الواحدة عند كل اجتماع الأصناف.

قوله: (**فتضرب نصفه**) أي: عدد الأعمام.

قوله: (**هي بعولها من خمسة عشر**) فأصلها اثنا عشر، وقوله: وتصح من خمسة وأربعين من ضرب ثلاثة وفق البنات لنصيبهم في خمسة عشر.

قوله: (**فتضرب فيما خمسة عدد الأخوات**) لمباينة عددهن لنصيبهن.

.. ..

وإن كان الانكسار على أكثر من صنف وسهامه كما مر. **(ثم قابل * ما بين صنفين)** بزيادة ما فإما أن يتماثلا أو يتداخلا أو يتوافقا أو يتباينا. **(فللتماثل)** أى: فعند تماثلهما.

(خذ أحد المثلين) منهما، **(و)** خذ **(الأكثر)** منهما **(إذ * تداخلا)** أى: وقت تداخلهما **(وإن توافقا أخذ)**.

(حاصل ضرب أحد الصنفين * فى وفق صنف آخر) بصرفه للوزن، **(من ذين)** أى: الصنفين.

(وإن تباينا فخذ ما ارتفعا * من ضرب ذا أجمع فى ذا أجمعا).

(ثم لتقابل بين كل ما حصل) من عدد الصنفين **(وبين صنف ثالث ورع العمل)** السابق بين الصنفين.

(و) قابل **(بين ذا)** أى: الحاصل من عدد الأصناف الثلاثة **(و)** بين صنف

....

قوله: **(ثم قابل إلخ)** أى: ثم بعد الرد إلى الوفق فى الموافقة وبعد الترك فى المباينة قابل بين اثنين من الرءوس المردودة إلى الوقف أو المتروكة على حالها.

قوله: **(وإن توافقا إلخ)** لعله إذا لم يكن مع التوافق تداخل وذلك كما فى زوجة وثمان جدات وأربعة وعشرين ولد أم وعم لأب، فيرد عدد الجدات إلى النصف وعدد الأولاد إلى الربع، وبين الأربعة والستة موافقة لا مداخلة، فيضرب نصف أحدهما فى الآخر ثم يضرب الحاصل وهو اثنا عشر فى اثنى عشر التى هى المسألة انتهى. تدبر.

قوله: **(كما مر)** أى: من إبقاء المتباين على حاله، ورد المتوافق إلى الوفق «ب.ر».

قوله: **(ثم قابل ما بين صنفين)** أى: بعد رد الصنف إلى وفق سهامه إن كان بينهما موافقة «ب.ر».

قوله: **(بصرفه)** أى: آخر.

قوله: **(وبين صنف ثالث)** أى: كاملا إن باين سهامه، ومردودا إلى الوافق إن وافقها وهكذا فى الرابع.

قوله: **(أى: بعد رد النصف إلخ)** الأولى ثم بعد الرد فى الموافقة والترك فى المباينة قابل إلخ.

(رابع)، وارع العمل السابق. **(وما كمل)** به **(فاضربه فى مسألة)** أى: فى أصل المسألة فقط إن لم تعل. **(فإن تعل)**.

(فاضربه فى مسألة) أى: فى أصلها **(مع عولها)** فما بلغ صحت منه المسألة وللانكسار على صنفين أربع وعشرون صورة لأن كلا منهما إما أن يوافقه نصيبه أو يباينه أو أحدهما كذلك والآخر كذا، وعلى كل منهما إما أن يتماثل الصنفان أو يتداخلا أو يتوافقا أو يتباينا وعلى كل منهما إما أن تعول المسألة أو لا وصورها ظاهرة للمتأمل. وقد ذكرت عدة جميع صورة الانكسار على جميع الأصناف، وعدة ما يمكن منها وما يمتنع وعلة امتناعه فى نهاية الهداية ثم بين من زيادته معرفة حظ كل صنف مما صحت منه المسألة بقوله: **(فكل صنف حظه من أصلها)**.

(يضرب فى المضروب فيها) فما حصل **(فهو له)** فيقسم على عدد الصنف يخرج ما لكل واحد من ذلك الصنف كجدتين وثلاث أخوات لأب وعم أصلها ستة، وتصح بضرب ستة فيها من ستة وثلاثين للجدتين واحد فى ستة بستة لكل جدة ثلاثة، وللأخوات أربعة فى ستة بأربعة وعشرين لكل أخت ثمانية وللعم واحد فى ستة

....

قوله: **(فاضربه إلخ)** هذا سابع الأعمال التى يحتاج إليها التصحيح فإنه يحتاج إلى بيان أصل المسألة، وإلى النظر بين سهام كل صنف من الورثة ورءوسه إلى الرد إلى الوفق فى الموافقة والترك على حالها فى المباينة وإلى النظر بين كل عددين، وإلى النظر بين الحاصل من العددين، وبين العدد الثالث وإلى النظر بين ذلك الحاصل وبين العدد الرابع، وإلى ضرب الحاصل فى المسألة مع العول إن وجد. انتهى.

قوله: **(أو أحدهما كذاك والآخر كذا)** فهذه ثلاثة أقسام.

قوله: **(وعلى كل منهما)** إما أن تعول أولا فهذه ثمانية أقسام.

قوله: **(وتصح بضرب ستة وهى حاصل ضرب عدد)** الجدات فى عدد الأخوات للانكسار عليها وتباينهما.

.. ..

بستة. وكزوجتين وأربع جدات وست أخوات لأب هى بعولها من ثلاثة عشر. فرد عدد الجدات إلى اثنين والأخوات إلى ثلاثة واضرب فيها أحد المتماثلين اثنين تبلغ ستة اضربها فى ثلاثة عشر فتصح من ثمانية وسبعين للزوجتين ثلاثة فى ستة بثمانية عشر لكل زوجة تسعة، وللجدات اثنان فى ستة باثنى عشر لكل جدة ثلاثة، وللأخوات ثمانية فى ستة بثمانية وأربعين لكل أخت ثمانية، ثم أخذ فى بيان أصول المسائل وتصحيحها فى الرد فقال: **(والرد إن خالط من فى المسأله)** ممن يرد عليه. **(شخص عليه الرد ليس يتجه)** أى: لا يرد عليه وهو أحد الزوجين **(فادفع إليه فرضه من مخرجه)**.

(وهو لها أصل) أى: والمخرج أصل للمسألة. **(إن الباقى)** من المخرج **(انقسم * على سهام من برد اتسم)**.

(عنيت من مخرج هذى الأسهم) أى: عنيت سهامه المأخوذة من مخرجها **(لو لم يكن رد)** سواء ساوت سهامه عدد رءوسه أم لا لكن إن اتحد صنفه فسهامه عدد رءوسه كما زاد بعد، ولا يزيد عدد أصناف من يرد عليه على ثلاثة إذ لو زاد عليها لم يكن رد لسقوط الزائد مثال ذلك مع تعدد الصنف زوجة وأم وأخوان، أو ثلاثة منها

....

قوله: **(وتصحيحها)** يفيد أن قول المصنف فيما يأتى فأصلها حاصل ضرب الأسهم بيان للتصحيح فى الرد، ولا مانع منه وإن كان التعبير بالأصل يفيد أنه تأصيل.

قوله: **(من مخرجه)** أى: مخرج فرضه وهو اثنان مخرج نصف الزوج إن كان هو الموجود، أو أربعة أو ثمانية مخرج ربع الزوجة أو ثمنها بأن كانت هى الموجودة. انتهى.

قوله: **(والمخرج أصل إلخ)** أى: مخرج فرض من لا يرد عليه أصل المسألة إن انقسم الباقى عن فرض من لا يرد عليه على سهام من يرد عليه المأخوذة من مخرج فروضهم.

قوله: **(أحد المتماثلين)** وهما عدد الزوجات وعدد وفق الجدات.

.. ..

أصلها أربعة لانقسام الباقى بعد ربع الزوجة على ثلاثة سهام غيرها من مخرجها وهو ستة ومثاله مع اتحاده زوج، وثلاث بنات أصلها أربعة لما قلنا: **(وإن لم يقسم)** أى: وإن لم ينقسم باقى المخرج على سهام من يرد عليه.

(فأصلها) أى: المسألة **(حاصل ضرب الأسهم)** بأن باينت الباقى **(أو وفقها)** أى: وافقته **(فى المخرج المقدم)** أى: مخرج فرض من لا يرد عليه المتقدم ذكره مثاله مع تعدد زوجة وأم وبنتان وسيأتى بيانهما فى كلامه، ومثاله مع اتحاده زوج وأربع بنات له الربع والباقى يباين عددهن فأصلها ستة عشر وجعل ابن الهائم أصل المسألة

....

قوله: **(لانقسام الباقى إلخ)** وإن لم ينقسم نصيب أخوة الأم عليهم لأنه من مسألتهم مع الأم وهما ستة كذلك غير منقسم، فإذا أردت أن تصحح مسألة جامعة لمن يرد عليه ومن لا يرد عليه فاضرب ثلاثة عدد رءوس الأخوة للأم فى أربعة، مسألة الرد باثنى عشر يبقى بعد فرض الأم والزوجة سبعة تباين الأخوة، فيضرب ثلاثة فى اثنى عشر بستة

قوله: **(لانقسام الباقى بعد ربع الزوجة)** على ثلاثة وإن لم ينقسم على الأخوة الثلاثة فى صورتهم سهامهم من الباقى.

قوله: **(لما قلنا)** أى: من انقسام الباقى بعد ربع الزوج على سهام البنات الثلاث وهى ثلاثة لأن المراد بالسهام عند اتحاد الصنف عدد الرءوس.

قوله: **(والباقى)** أى: وهو ثلاثة.

قوله: **(يباين عددهن)** أى: وهو أربعة.

قوله: **(فأصلها ستة عشر)** أى: من ضرب أربعة عدد السهام لأن المراد بالسهام عند اتحاد الصنف عدد رءوسه وعدد رءوسه هنا أربعة فى أربعة عدد مخرج فرض من لا يرد عليه وهو مخرج الربع.

قوله: **(وإن لم ينقسم إلخ)** فيضرب ثلاثة عدد رءوس الأخوة فى مسألة الرد أربعة باثنى عشر، للزوجة ثلاثة وللأم اثنان يبقى سبعة على ثلاثة تباينها يضرب ثلاثة فى اثنى عشر بستة وثلاثين، ومنها تصح.

قوله: **(وإن لم ينقسم إلخ)** أى: لأن الذى اعتبره المصنف انقسام الباقى على سهام من يرد عليه لا على رءوسه، ولذا قال الشارح سواء إلخ. تدبر.

إذا اتحد الصنف فخرج فرض من لا يرد عليه على اضطراب فيه بينته في «غاية الوصول إلى علم الفصول» فأصلها في هذا المثال أربعة وتصح من ستة عشر.

(**وإن عدمت**) في المسألة (**من عليه لا يرد**) بأن لم يكن فيها أحد الزوجين (**فأصلهما ما للسهام من عدد**) أي: فأصلها عدد سهام من يرد عليه. (**قلت: المراد بالسهام**) أي: سهام من يرد عليهم سواء كان معهم من لا يرد عليه أم لا (**عدد رءوسهم إذ صنفهم يتحد**) أي: وقت اتحاد صنفهم سواء كانوا ذكورا أم إناثا بمنزلة العصبة في حيازة المال واختار كالبارزي هذا لسهولته وإلا فلو أخذت سهامهم من مخرجها كما اقتضاه كلام الأكثرين. صح مثال ما إذا كان في المسألة من لا يرد عليه مع الموافقة.

(**زوج وست من بنات**) له الربع والباقي يوافق عددهن بالثلث. (**تضرب**) وفق عددهن، (**اثنين في أربعة وتحسب**) الحاصل تجده ثمانية فهو أصل المسألة. ومنه تصح ومثال ذلك مع المباينة.

(**عرس**) بكسر العين أي: زوجة (**وأم معهما بنتان**) للزوجة الثمن. والباقي يباين الخمسة سهام غيرها من مخرجها وهو ستة. (**فلتضرب الخمسة في ثماني**) تبلغ أربعين فهو أصل المسألة، ومنه تصح وطريق القسمة أن تضرب سهام من لا يرد عليه

....

وثلاثين ومنها تصح.

قوله: (**ضرب الأسهم**) أي: أسهم كل من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه إن كان بين الباقي وبين السهام مباينة، أو ضرب وفق سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه إن كان بين الباقي وبين السهام موافقة، والمراد بالأسهم إما عدد الرءوس إن اتحد الصنف على ما يأتي، أو أنصباؤهم من مخرجها إن اختلف انتهى.

قوله: (**فلو أخذت سهامهم من مخرجها**) أي: وعملت العمل السابق.

.. ..

في المضروب، وسهام من يرد عليه في باقي مخرج فرض من لا يرد عليه أو في وفقه ففي المثال الأخير اضرب سهم الزوجة في الخمسة فلها خمسة، وسهم الأم في سبعة، وسهمي كل من البنتين في سبعة فلكل منهما أربعة عشر، ومثال ما إذا لم يكن فيها من لا يرد عليه مع تعدد الصنف.

(**أم وبنت رجعت**) مسألتهما (**من ست**) مخرج سهامهما (**لأربع**) سهامهما (**ثلاثة**) منها (**للبنت**) وواحد للأم ومثال ذلك مع اتحاده أربع بنات أصلها أربعة عدد رءوسهن (**قلت**) التصحيح المتقدم هو في غير مسائل الخناثي والمفقود ونحوه. (**وأما في**) مسائل (**الخناثي**) على جميع الحالات (**فعدد * حالاتهم زاد عليهم بأحد**) أي: بواحد فللخنثى الواحد حالتان لأنه إما ذكر أو أنثى، وللاثنين ثلاث حالات لأنهما إما ذكران أو أنثيان أو ذكر وأنثى، وللثلاثة أربع وهكذا.

(**فصححن لكل حال**) من أحوالهم، (**مسأله * بالفرض**) أي: مع الفرض (**حيث**) كان (**معهم من هو**) أي: الفرض. (**له**).

(**والأمر**) أي: العمل (**في اثنين**) من الأحوال (**إذا تماثلا * أو يتوافقان أو تداخلا**).

(**أو يتباينان كا**) لعمل في (**الكسر على * حزبين ثم قابل المحصلا**) من ذلك. (**بثالث**) من الأحوال إن كان (**كذا**) أي: وهكذا تفعل. (**إلى أن تفرغا**) منها (**فإنها تصح مما بلغا**).

(**ثم لكل واحد مما استقر**) عليه العمل من المصحح. (**حاصل ضرب سهم هذا**) أي: سهمه (**من أضر**).

....

قوله: (**رجعت لأربع**) لأن أصل المسألة حينئذ عدد سهامهم، وسهام الأم واحد والبنت ثلاثة والمجموع أربعة انتهى.

.. ..

.. ..

(مسألة خصته في غير الأضر) حيث تباينا. **(أو)** في **(وفقه حيث توافق ظهر)** بينهما مثاله بالفرض زوج وولدان خنثيان إن كانا ذكرين فتصح من ثمانية أو أنثيين فمن اثني عشر، أو مختلفين فمن أربعة وهي داخلة في كل من الثمانية والاثني عشر فيكتفي بهما، وبينهما موافقة بالربع وأقل عدد يجمعهما أربعة وعشرون ومنها تصح للزوج الربع بكل حال ولكل خنثى حاصل ضرب واحد من الأضر وهو أربعة في مسطح وفقي غير الأضر وهو ستة، فكل ستة ويوقف ستة ومثاله بلا فرض ولدان خنثيان إن كانا ذكرين فهي من اثنين أو أنثيين أو مختلفين. فمن ثلاثة فأسقط إحدى الثلاثتين للتماثل واضرب الأخرى في الاثنين تبلغ ستة ومنها تصح لكل منهما حاصل ضرب واحد من الأضر وهو ثلاثة في غير الأضر وهو اثنان فلكل اثنان ويوقف اثنان مثال آخر ثلاثة أولاد خناثي المسألة بتقدير الذكورة من ثلاثة وبتقدير الأنوثة من تسعة وبتقدير ذكورة اثنين من خمسة وبتقدير أنوثة اثنين من أربعة. وبعد الضرب تحصل مائة وثمانون فلكل خنثى واحد من خمسة مضروب في حاصل ضرب تسعة في أربعة

....

قوله: **(يحصل مائة وثمانون)** لأن بين الثلاثة والتسعة تداخلا فيكتفى بالتسعة وتضرب في خمسة بخمسة وأربعين وبينها وبين الأربعة تباين فتضرب أربعة في خمسة وأربعين يحصل مائة وثمانون.

قوله: **(فلكل خنثى واحد)** أي: من الأضر وهو خمسة.

قوله: **(في حاصل ضرب تسعة)** أي: وهو غير الأضر انتهى.

قوله: **(وهو)** أي: الأضر أربعة في مسطح الباقي، وهما الاثنان والثلاثة. وقوله: غير الأضر وهما الثمانية والاثنا عشر.

قوله: **(ويوقف ستة)** أي: فإن بانا ذكرين أخذاها أو أنثيين فلهما تمام ستة عشر، أو ذكرا وأنثى وأخذها الذكر.

.. ..

المجموع مائة وثمانية والموقوف اثنان وسبعون، فإن بانوا ذكورا فهو لهم أو إناثا فلهم تمام مائة وعشرين أو ذكورة اثنين وأنوثة الآخر فهو للذكرين أو ذكورة واحدة وأنوثة الآخرين فللذكر تمام تسعين وباقى الموقوف للأنثيين أو ذكورة اثنين ولم يتضح الآخر فلهما تمام مائة وعشرين. أو ذكورة واحد وأنوثة واحد ولم يتضح الآخر فللذكر تمام اثنين وسبعين، وللآخر تمام خمسة وأربعين والباقى موقوف فيهما بحاله. ويقاس بذلك بقية الأحوال، وأما تصحيح مسائل المفقود ونحوه فبأن تصحح المسألة بتقدير حياته وبتقدير موته وتضرب إحداهما فى الأخرى إن تباينتا. وفى وفقها إن توافقتا، ثم من يرث بالتقديرين يضرب ماله من كل مسألة فى الأخرى، أو فى وفقها ويصرف له الأقل من الحاصلين مثاله أختان لأب وعم وزوج مفقود إن كان حيا فهى بعولها من سبعة، وإلا فمن ثلاثة ولا موافقة بينهما فتضرب إحداهما فى الأخرى تبلغ أحدا وعشرين، ومنها تصح لكل من الأختين من مسألة الحياة اثنان يضربان فى ثلاثة ومسألة الموت بستة ومن مسألة الموت واحد يضرب فى سبعة. مسألة الحياة بسبعة فيصرف لكل منهما الأقل، وهو ستة ويوقف تسعة فإن علم حياة الزوج دفعت إليه أو موته فاثنان للأختين والباقى للعم، ثم أخذ فى بيان قسمة التركة بثلاث طرق فقال: **(واقسم لكل وارث مما يدع)** أى: يتركه الميت **(نسبة)** أى: بنسبة **(ما يخصه مما**

....

قوله: **(تمام اثنين وسبعين)** وللأنثى ست وثلاثون لاحتمال ذكورة الخنثى، وللآخر تمام خمسة وأربعين لاحتمال أن يكون هو أنثى أيضا فيكون له مع الأنثى الآخر تسعون، وإنما لم يعط الأنثى الآخر خمسة وأربعين لاحتمال ذكورة الخنثى.

قوله: **(والباقى موقوف)** الباقى سبعة وعشرون فإن اتضح الخنثى بالذكورة أعطيها وإن اتضح بالأنوثة أعطى الذكر منها إلى تمام تسعين والأنثى المتضح قبله إلى تمام خمسة وأربعين. انتهى.

قوله: **(فاثنان)** للأختين تكملة الثلثين.

ارتفع) بالعمل وهو المصحح كزوج وأم وأخت لأب هى بعولها من ثمانيه نسبه ما لكل من الزوج والأخت منها إليها ثلاثة أثمان فإذا كانت التركة عشرين درهما فلكل منهما ثلاثة أثمانها سبعة ونصف وللأم ربعها خمسة بنسبة مالها من الثمانية إليها.

(أو قل لك) أيها الوارث (**الحاصل من ضرب الذى * خصك**) من المصحح (من تركة، أو وفق ذى) أى: فى التركة إن باينها المصحح أو فى وفقها إن وافقها.

(**من بعد أن تبسطها إذ**) أى: وقت (**تنكسر * وقسمه**) بهاء الضمير. وبالجر عطفا على ضرب أى: من ضرب ما ذكر وقسمه. (**عليه**) أى: على المصحح. (أو) على (**وفق**) له (**ذكر**) مثاله بلا كسر مع التباين المثال السابق. والتركة ثلاثة دراهم فاضرب ما لكل من الزوج والأخت من الثمانية وهو ثلاثة فى التركة تبلغ تسعة اقسمها على الثمانية يخرج درهم وثمن وهو ما لكل منهما. واضرب ما للأم وهو اثنان فى التركة تبلغ ستة اقسمها على الثمانية يخرج ثلاثة أرباع درهم وهو ما لها. ومثاله كذلك مع التوافق المثال المذكور والتركة عشرون فاضرب ما لكل من الزوج والأخت فى وفق التركة خمسة تبلغ خمسة عشر اقسمها على اثنين وفق الثمانية يخرج سبعة ونصف وهو ما لكل منهما واضرب ما للأم فى خمسة تبلغ عشرة اقسمها على اثنين يخرج خمسة وهو مالها، ومثالها بالكسر مع التباين المثال المذكور والتركة ستة ونصف ابسطها أنصافا بأن تضرب الستة فى مخرج النصف تبلغ اثني عشر يزاد عليها الكسر

....

قوله: (**من بعد أن تبسطها أن تنكسر**) عبارة الحاوى بعد البسط لو فيها كسر قال شارحه: والبسط أن تضرب مخرج الكسور فى الصحاح وتزيد على الحاصل عدد الكسور انتهى.

قوله: (**عطفا على ضرب**) أى: لك الحاصل من ضرب الذى خصك ومن قسمة إلخ.

قوله: (**ومثاله كذلك**) أى: بلا كسر ثم قوله: ومثاله كذلك أى: بالكسر.

.. ..

وهو واحد تصير التركة ثلاثة عشر نصفا. فالعمل بها عملك بالصحاح بأى طريق شئت يخرج لكل من الزوج والأخت أربعة أنصاف وسبعة أثمان نصف، وللأم ثلاثة أنصاف وثمنا نصف ومثاله كذلك مع التوافق زوج وأختان لأب والتركة عشرة ونصف أبسطها كما مر تكن أحدا وعشرين نصفا فاعمل بها عملك بالصحاح يخرج للزوج تسعة أنصاف. ولكل من الأختين ستة أنصاف.

(أو) قل لك (**حاصل من قسم الإرث**) أى: الموروث أعنى (**كله**) مع التباين (**أو وفقه**) مع التوافق (**عليه**) أى: على المصحح (**أو**) على (**وفق له**) وفى نسخة: أو حاصل من قسمة المخلف أو وفقه عليه أو وفق يفى.

(و) من (**ضرب خارج به**) أى: بالقسم (**فى سهمه**) أى: الوارث مثاله مع التباين زوج وأختان لأب، والتركة عشرة اقسمها على سبعة يخرج واحد وثلاثة أسباع

....

قوله: (**عملك بالصحاح**) كأن تضرب نصيب كل من الزوج والأخت ثلاثة فى ثلاثة عشر يكون الحاصل تسعة وثلاثين تقسم اثنين وثلاثين منها على ثمانية يخص كل واحد أربعة أنصاف، ويبقى سبعة تجعلها أثمانا من جنس المقسوم عليه ومجموعها ستة وخمسون ثمنا إذا قسمت على ثمانية خص كل واحد سبعة أثمان وإذا ضربت ما للأم وهو اثنان فى ثلاثة عشر كان الحاصل ستة وعشرين تقسم أربعة وعشرين منها على ثمانية يخص كل واحد ثلاثة أنصاف ويبقى اثنان تجعلهما أثمانا كذلك يخص كل واحد ثمنا نصف.

قوله: (**فاعمل بها عملك إلخ**) بأن تضرب ما للزوج وهو ثلاثة من المصحح الذى هو سبعة بالعول فى ثلاثة وفق الواحد وعشرين يكون الحاصل تسعة تقسمها على وفق المصحح وهو واحد، فهى نصيب الزوج وتضرب ما لكل أخت وهو اثنان فى وفق التركة، وهو ثلاثة يكون الحاصل ستة تقسمها على وفق المصحح وهو الواحد فهى نصيب كل أخت. انتهى.

اضربها فيما للزوج من السبعة تبلغ أربعة وسبعين وهى ما له. وفيما لكل من الأختين يبلغ اثنين وستة أسباع، وهى ما لكل منهما ومثاله مع التوافق المثال المذكور والتركة أربعة عشرا قسم وفقها وهو اثنان على وفق السبعة وهو واحد يخرج اثنان اضربها فيما للزوج من السبعة يبلغ ستة، وهى ما له وفيما لكل من الأختين تبلغ أربعة وهى ما لكل منهما » ثم أخذ فى بيان المناسخات وهى أن يموت بعض الورثة قبل قسمة التركة فقال: (**وبعضهم**) هو مبتدأ وخبره الجملة الشرطية وجواب الشرط فيها قوله يفرض لم يكن أى: وبعض الورثة. (**إن مات قبل قسمه**) أى: المتروك.

(**ومن بقوا**) بضم القاف أفصح من فتحها (**هم وارثوا ما استوعبه**) ذلك البعض من التركة أى: والوارث له هم الباقون من ورثة الأول (**أو بعضهم**) فهما حالان (**وفيهما**) متعلق بعصبة من قوله (**هم عصبه**) أى: والباقون فى الحال الأول وبعضهم فى الثانى عصبه فى مسألتى الميت الأول والثانى.

(**وغير وارث لثان**) أى: وغير الوارث للميت الثانى فى الحال الثانى (**كان ذا * فرض**) فى الأولى (**كمثل الزوج وابنى غير ذا**) بزيادة مثل أى: كزوج وابنين من غيره (**فهلك ابن**) منهما عن الآخر. (**أو**) كرجل مات (**عن العرس**) أى: الزوجة (**وعن**)

....

قوله: (**فى بيان المناسخات**) هى نوع من تصحيح المسائل إلا أن غيرها بالنظر إلى ميت واحد وهى بالنظر إلى أكثر من ميت.

قوله: (**عصبة فى مسألة الميت الأول والثانى**) وإنما اشترط هذا لأنه يشترط أن يكون مقادير استحقاقهم من الأول والثانى لا تختلف.

قوله: (**وابنين من غيره**) لا يشترط كونهما من غيره بل الشرط أن يكون الميت من غير الزوج. انتهى. ناشرى.

قوله: (**وعن ثلاثة مثلا**) أى: أو عن اثنين فيفرض أن أحدهما الميت كأنه لم يكن عند موت الميت الأول بالنظر للحساب فقط وإلا فالأم محجوبة بهما من الثلث إلى السدس.

.. ..

.. ..

ثلاثة مثلا من (**بنى سواها فللابن الموت عن**) أى: فعرض لابن منهم الموت، وهذان المثالان للحال الثانى. ومثال الأول: بنون أو أخوة لأب مات بعضهم قبل القسمة وعطف على عصبته بالنظر إلى الحال الأول قوله:

(**أو هو**) أى: أو لم يكن الباقون عصبة فى المسألتين والميت الثانى (**ذو فرض فى الأولى**) وكان فرضه فيها (**قدر ما* عالت**) به (**كأن ماتت**) امرأة (**عن أختين هما**).

....

قوله: (**من بنى سواها**) لا يشترط كون الجميع من غيرها بل الشرط ألا يكون الميت الثانى ابنا للزوجة وشرط بعضهم ألا يخلف هذا الابن غير ما حصل له من الميت الأول انتهى. ناشرى.

قوله: (**أو هو ذو فرض إلخ**) لأنه حينئذ لا ميراث لهم من الثانى لسقوطه بموته فلا اختلاف.

قوله: (**أو هو إلخ**) فالشرط إما أن يكون الوارث فى المسألة الثانية هو الوارث فى الأولى أو بعضه والبعض الآخر ذو فرض فى الأولى مع كون الوارث فى الثانية عصبة فى المسألتين أو كون الميت فى الثانية فرضه فى الأولى قدر ما عالت لأنه لو لم يكن بقدره لم يمكن فرض الميت الثانى كالعدم كما نقلناه بعد عن التعليقة.

قوله: (**قدر ما عالت**) إنما اشترط كون الإرث بقدر العول لأنه لو لم يكن بقدره لم

قوله: (**وعطف على عصبة بالنظر إلى الحال الأول إلخ**) فيه نظر إذ يصير تقديره أو هم ذو لفرض، ولا شك فى فساده إذ ضمير هو واقع على الباقين وضمير هو واقع على الميت ولغير ذلك أيضا، فالصواب أنه معطوف على جملة وفيهما هم عصبة «ب.ر».

* * *

قوله: (**أوهم ذو فرض**) حقه أوهم هو إلخ.

قوله: (**أنّه معطوف إلخ**) هذا هو مراد الشارح كما يدل عليه حمله بعد إلا إنه تساهل فى قوله: عطف على عصبة لأنه محل المخالفة.

* * *

(لأبوين وأب) أى: إحداهما لأبوين والأخرى لأب. **(و)** عن **(بعل)** أى: زوج **(فنكح)** البعل **(الأخت التى لأصل)** أى: لأب.

(فقبضت) هذه الأخت أى: ماتت **(عمن بقى)** أى: عن الأخت للأبوين. والبعل **(أو نقلت)**. أى: ماتت امرأة **(عن ولدى أم وأخت كملت)** أى: لأبوين.

(وزجها وأمها ثم نكحت لأختها) أى: نكح الزوج أختها الكاملة **(فقبضت)**

....

يمكن فرض الميت الثانى كالعدم؛ لأنا لو فرضنا أن الزوج فى المسألة الأولى نكح الأخت لأبوين وماتت هى والتركة سبعة دراهم مثلا فللأخت للأب من المسألة الأولى درهم ومن الثانية درهم ونصف وللزوجة أربعة دراهم ونصف فلا يمكن فرضها كالعدم، وكذلك فى الصورة الثانية لو لم تتزوج الأخت لأبوين التى فرضها من المسألة الأولى قدر العول، وقد تزوج بدلها أحد ولدى الأم لم يمكن فرض عدمها لأن الأخت للأبوين نصيبها ثلاثة من تسعة ومن المسألة الثانية واحد من ستة فلا يكون إرثها من المسألة الأولى كإرثها من المسألة الثانية فلابد من التصحيح. انتهى. تعليقة.

قوله: **(كأن ماتت إلخ)** لأن الميتة الثانية وهى الأخت للأب نصيبها واحد من سبعة فى الصورة الأولى وثلاثة للأخت من الأبوين فى الصورة الثانية وهما قدر العول انتهى. تعليقة.

قوله: **(كأن ماتت عن أختين إلخ)** أما لو كان مكان الأخت لأب أخت لأم ثم نكح الزوج تلك لا يفرض فى هذه الصورة أن الميت لم يكن كما هو ظاهر، مع أن كلام المصنف صادق عليها إذ الباقى فى المسألة كلهم أصحاب فروض، والميت ذو فرض بقدر ما عالت لكنه لم يتحد إرث الباقى، فلابد من اشتراط ذلك أيضا انتهى. بعض الحواشى.

قوله: **(أى: عن الأخت للأبوين)** فالمال يكون بين الزوج والأخت للأبوين نصفين ويفرض أن الأخت للأب لم تكن.

.. ..

.. ..

أى: ماتت (**عمن سرح**) بالمهملات أى: مضى فقط وهو الزوج والأم، وولداها فصار المذكور إلى هنا ثلاثة أحوال. (**يفرض**) فيها بالنظر إلى الحساب أن الميت الثانى (**لم يكن**)، وتقسم تركة الأول على الموجودين ففى مثالنا للحال الأول تقسم التركة على الباقين من البنين أو الأخوة وفى مثالية للثانى يخرج فى الأول الربع للزوج والباقى للابن الحى، وفى الثانى الثمن للزوجة والباقى للابنين. وفى مثاليه للثالث تقسم التركة فى الأول بين الزوج والأخت نصفين، وفى الثانى على ستة للزوج ثلاثة وللأم واحد. ولولديها اثنان ومن هذا لو باع بعض الورثة نصيبه من الباقين بقدر إرثهم فيفرض أنه لم يكن وتقسم التركة على الباقين كأن خلفت زوجا وابنا وبنتا فباع الزوج نصيبه منهما على قدر حصتهما، فكأن لا زوج وتقسم التركة بينهما أثلاثا ولو باع نصيبه جعلت المسألة من عدد يخرج منه ما بقى من نصيبه. ويقسم الباقى على الباقين كأن باع الزوج فى مثالنا نصف نصيبه. فتجعل المسألة من ثمانية ليكون لنصيبه وهو الربع نصف صحيح لكن الباقى منها بعده لا ينقسم على الولدين، ولا يوافق فتضرب فيها ثلاثة عدد الرءوس تبلغ أربعة وعشرين للزوج ثلاثة وللابن أربعة عشر وللبنت سبعة. (**وإلا**) أى: وإن لم يكن شيء من الأحوال الثلاثة بأن لم يكن ورثة الثانى هم الباقين أو بعضهم أو كانوا كذلك وليسوا عصبة فى الحالين الأولين، أو كانوا عصبة

....

قوله: (**بالنظر إلى الحساب**) أى: لا بالنظر لعدم حجب الأم مثلا فيما إذا مات عن أم وأخوين لأب مات أحدهما قبل القسمة فإن وإن فرض أنه لم يكن حال موت الأول بالنظر إلى الحساب لم يفرض كذلك بالنظر لعدم حجب الأم بل يحجبها الأخوان.

قوله: (**بأن لم يكن إلخ**) بأن ورث معهم غيرهم أو انحصر إرثه فى غيرهم.

فى الثانى وغير الوارث للميت الثانى لا فرض له فى الأولى أو لم يكونوا عصبة فى الثالث والميت الثانى لا فرض له فى الأولى. أو له فرض لكنه أقل من عولها أو أكثر منه (**حق له كما مضى**) أى: وجب على الحاسب (**تصحيح كل مسألة**) من مسألتى الأول والثانى كما مضى فى التصحيح (**وضربه مسألة الذى**) مات ثانيا وقد (**كسر سهام حظه**) بزيادة حظ أى: سهامه من الأولى (**عليها**) أى: على مسألة (**إن ظهر تباين**) بينهما (**أو**) ضربه. (**وفقها**) أى: المسألة (**إن عن**) أى: عرض (**له توافق بينهما فى الأوله**)، وإن لم تنكسر سهامه منها على مسألته صحت المسألتان مما صحت منه الأولى مثاله زوج وأم وعم مات الزوج عن ثلاثة بنين الأولى من ستة والثانية من ثلاثة وسهام الثانى من الأولى ثلاثة منقسمة على مسألته، فتصحان من ستة، مثال التباين فيما قاله: أن يموت الزوج فى هذه عن خمسة بنين فمسألته من خمسة وسهامه من الأولى تباينها، فاضرب الخمسة فى الأولى فتصحان من ثلاثين، ومثال التوافق فيه: أن يموت الزوج المذكور عن ستة بنين فمسألته من ستة وسهامه من الأولى توافقهما بالثلث فاضرب ثلثها فى الأولى فتصحان من اثنى عشر وكذا تفعل إن مات ثالث واربع وأكثر. (**قلت فكل من له**) من الورثة شيء (**من أوله**) أى: من المسألة الأولى (**يضرب فى المضروب فيها**) وهو الثانية أو وفقها فما بلغ (**فهو له ومن الأخرى***). أى: ومن (**له نصيب**) من الثانية (**يأخذه لكنه مضروب فيما يخص**

....

قوله: (**لا فرض له فى الأولى**) أى: بل كان عاصبا فيها وقتل الثانى مثلا.

قوله: (**لا فرض له فى الأولى**) بأن كان عاصبا أو قاتلا أو له فيها فرض إلخ.

قوله: (**أو ضربه وفقها إلخ**) ولا يأتى هنا التماثل ولا التداخل لأنها مع التماثل منقسمة، وكذا مع تداخل المسألة فى السهام وفى عكسه ترجح إلى الوفق لأنه أخصر. انتهى. «زى» على المنهج.

ثانيا). أى: الميت الثانى **(من أوله أو)** فى **(وفقه، ولم نطل بالأمثلة)** فإنها ظاهرة للمتأمل بعد معرفته ما مر ففى مثال التباين السابق آنفا للأم من الأولى اثنان مضروبان فى خمسة فلها عشرة وللعم منها واحد مضروب فى خمسة فله خمسة ولكل ابن من الثانية واحد مضروب فيما خص ميتهم من الأولى وهى ثلاثة فلكل منهم ثلاثة وفى مثال التوافق السابق للأم من الأولى اثنان مضروبان فى وفق الثانية وهو اثنان من ستة فلها أربعة للعم منها واحد مضروب في اثنين فله اثنان ولكل ابن من الثانية واحد مضروب فى واحد وفق سهام ميتهم فلكل منهم واحد وإن شئت وقد زادت الموتى على اثنين ولم يتوارثوا فصحح كل مسألة برأسها. وقابل نصيب كل ميت بمسألته فإن انقسم نصيبه عليها فلا اعتداد بها وما لا فاحفظ مسألته إن باينت أو وفقها إن وافقت، وافعل فيها كأصناف انكسر عليهم سهامهم فما حصل فاضربه فى المسألة الأولى. فما حصل اقسمه بأن تضرب ما لكل واحد من الأولى فى العدد المضروب فيها فما خرج فهو له وإن كان ميتا فلورثته مثاله زوجة وبنت وثلاثة بنى ابن ثم ماتت البنت عن زوج وأخ لأم وأم هى الزوجة. ثم مات أحد بنى الابن عن زوجة وبنت وابن ابن وجدة هى الزوجة ثم مات آخر عن هذه الجدة وخمسة بنين وخمس بنات فالأولى من ثمانية والثانية من ستة والثالثة من أربعة وعشروين والرابعة من ثمانية عشر. ونصيب البنت يوافق مسألتها بالنصف فرد مسألتها إلى ثلاثة وهى داخلة فى أربعة

....

قوله: **(إن باينت)** أى: سهامه وكذا وافقت.

قوله: **(وافعل فيها)** أى: فى تلك المسائل بأن تقابل بين مسألتين فعند التماثل خذ إحدى المسألتين، وعند التداخل خذ الأكثر، وعند التوافق خذ حاصل ضرب إحدى المسألتين فى وفق الأخرى، وعند التباين خذ حاصل ضرب إحدى باقى الأخرى، ثم تقابل بين ما حصل وبين مسألة ثالثة، ثم بين ما حصل وبين مسألة رابعة وهكذا، ثم يضرب ما حصل فى المسألة الأولى.

.. ..

.. ..

وعشرين وهى توافق ثمانية عشر بالسدس، فاضرب سدس إحداهما فى الأخرى تبلغ اثنين وسبعين فاضربها فى مسألة الميت الأول وهى ثمانية تبلغ خمسمائة وستة وسبعين. ومنها تصح المسائل فمن له شيء من الأولى يضرب نصيبه فى اثنين وسبعين ويقسم على ورثته ولا يخفى العمل لو تباينت الأعداد.

تتمــــــة

يمكن اختصار الحساب بعد التصحيح فيما إذا كانت أنصباء الورثة كلها متماثلة فترد المسألة إلى عدد رءوسهم أو كانت كلها متوافقة بجزء صحيح فيؤخذ الوفق من نصيب كل ويقسم المال بينهم على ذلك العدد كزوجة وبنت وثلاثة بنين منها ثم مات أحد البنين عن الباقين فالأولى من ثمانية والثانية من ستة ونصيب الميت سهمان يوافقان مسألته بالنصف فتضرب نصف مسألته فى الأولى تبلغ أربعة وعشرين لكل من الزوجة والبنت ثلاثة. ولكل ابن ستة ولكل من الأم والأخت من نصيب الثانى سهم ولكل أخ منه سهمان، فمجموع ما لكل من الأم والأخت أربعة ولكل أخ ثمانية فالأنصباء متوافقة بالربع فيؤخذ ربع كل نصيب يبلغ المجموع ستة. فيقسم المال عليها، وقد ذكرت فى «نهاية الهداية» فوائدا، وطرقا نفيسة تتعلق بالمناسخات وغيرها فمن أرادها فليراجعها.

* * *

....

قوله: (**كلها متماثلة**) إلى قوله: أو كانت كلها متوافقة بخلاف ما إذا لم تكن كلها كذلك ولو كان المخالف نصيبا واحدا فلا اختصار.

.. ..

.. ..

فهرس محتويات الجزء السادس







